

قضاء

مجلة علمية محكمة العدد الثالث ربيع الثاني ١٤٣٥ هـ فبراير ٢٠١٤ م

■ بيع العين المؤجرة وتطبيقاته القضائية

د. مستأذنة عبد الله الجفيل

■ مبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول وحكم الإلزام به

د. ع. عبد الله بن ناصر الشبانوي

■ نفقة الزوجة في العصر الحاضر

د. خالد بن عبد الله البريني



أ.د. عبد الرحمن بن عبد الله السبيعي
مدير الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
رئيس هيئة التحرير

أ.د. عبد الفتاح محمد بن إدريس بن
أستاذ ورئيس قسم الفقه الثمان بكلية الشريعة والثانون في جامعة الأزهر

د. خالد بن عثمان العتيبي
أستاذ الثانون الجنائي المشارك في عطية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الملك سعود

د. يوسف بن أحمد الفاسمي
الأستاذ المشارك في قسم الفقه بالمعهد العالي للفتاوى في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

د. عبد الله بن محمد العرجاني
الأستاذ المشارك في قسم الفقه بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

د. عبد الحسين بن محمد المسبحي
القاضي في وزارة العدل

د. خالد بن عبد الرحمن المهنا
الأستاذ المساعد في قسم الفقه في عطية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الاستاذ عبد الرحمن بن عبد العزيز الجمال
أمين هيئة التحرير

مجلة قضاء - مجلة علمية محكمة متخصصة دورية

ورئيس التحرير: أ.د. عبد الرحمن بن عبد الله السبيعي

مدير التحرير: د. خالد بن عبد الرحمن المهنا

سكرتير التحرير: أ. عبد الرحمن بن عبد العزيز الجمال

لتواصل مع مجلة قضاء

الجمعية العلمية القضائية السعودية

المعهد العالي للفتاوى - هاتف: ٠١ ٢٨٤٧ ١١ ٤٦٦

ترسل جميع البحوث والمساهمات العلمية باسم رئيس التحرير على العنوان التالي:

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المعهد العالي للفتاوى - الجمعية

العلمية القضائية السعودية

هاتف و فاكس: ٠١ ٢٨٤٧ ١١ ٤٦٦

بريد الإلكتروني: qadha@imamu.edu.sa



كلمة رئيس المحرمين

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، نبينا محمد وعلى آله
وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فقد حظي الفقه على مر عصور الأمة بالعناية والتدقيق كسائر العلوم
الشرعية، إلا أنه يتميز بأنه يعنى بالأحكام العلمية التفصيلية التي
يارسها المسلم في يومه وليلته، فليس ثمة فعل إلا وله حكم شرعي،
وقد قسم علماءنا ما ورد في أدلة الشرع إلى ما يعنى بالعميقة أو الأخلاق
أو الأحكام، فكان ثلث التشريع أحكام فقهية يعرف الإنسان من
خلالها أفضل الطرق لعبادة ربه وفقاً لما أراه سبحانه، ومن حكمته
سبحانه أن جعل جزءاً من الأحكام اجتهادية حتى يتمايز الناس
في علمهم وعملهم وحرصهم على فعل ما يحبه الله سبحانه وتعالى:
﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩]، ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا
مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ [المجادلة: ١١]، وارتبط الجانب القضائي
بالأحكام الفقهية في كثير من أحكامه لأن الغالب في منازعات الناس
تختص بجانب المعاملات سواء المالية أم الأسرية أم الجنائية وغيرها،



ومع كثرة وتنوع معاملات الناس مع اختلاف الزمان وما يحدث فيه من أمور جديدة احتاج القاضي والفقيه إلى العلم بحقائق الأصول الشرعية بتحقيق مناطها ومن ثم تطبيق المناط بالشكل الصحيح على المعاملات الواقعة. وخلال العصور السابقة اهتم العلماء بأمر التدوين الفقهي الذي يستعين به القاضي في نظر ما يقع بين يديه من منازعات فكان بين يديه ثراء معرفي يستعين به للوصول إلى العدل والحق وفقاً لاجتهادات علمية مبنية على الأدلة الشرعية، ومع زيادة المعاملات واختلاف الناس وقلة الخبرة في بداية العمل في السلك القضائي زادت الحاجة لوجود مدونات علمية تعين القاضي وتكون إرشادية في معرفة أبرز الآراء في أبرز القضايا المعاصرة، وهذه المدونات غير ملزمة له عملاً باستقلال القضاء وحرية الاجتهاد. لكن المتأمل يرى حقيقة أهمية هذه المدونات لتميزها بمراعاة القضايا المستجدة وسهولة عباراتها لمناسبتها لغة العصر مع العناية باللفظ الشرعي الأصلي، وتركيزها على الأحكام العملية بصورة مرتبة يسهل التعامل معها.

هذه الفكرة لم تكن وليدة العصر بل سبقها ممارسات نذكر منها مجلة الأحكام العدلية التي صدرت أثناء الدولة العثمانية، وكانت مرجعاً



للقضاة في ذلك الزمان، وعوناً لمن بعدهم في معرفة القضايا التطبيقية وكيفية ممارسة الاجتهاد عليها. لذا كان من الواجب على علماء اليوم أن يستمروا على هذا النهج العلمي نشرًا للعلم بتوفير أفضل سبل نشره وتطبيقه، وبالعباية بوسائل العصر وما أنعم الله به علينا من موارد علمية ومالية وأدوات عصرية ساهم فيها جيل الحاسب الآلي والتقنية الحديثة، ومن تلك الممارسات العلمية توفر المجالات العلمية التي تعنى بالتطبيقات القضائية من مثل هذه المجلة المباركة، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ومثله مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية والمعايير الشرعية التي صدرت من هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية وغيرها الكثير، ومن آخر المشاريع التي نأمل أن نوفق لخدمة الإسلام والمسلمين بها مشروع مدونة الأحكام الفقهية في المعاملات المالية والتي يساهم فيها البنك الإسلامي للتنمية ممثلاً بمعهد البحوث والتدريب، وجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة بكرسي الشيخ سعد بن غنيم تقنين وتدوين الأحكام الشرعية، وتعنى بما يحتاجه القاضي في المعاملات المالية، والمأمول أن تكون محكمة مرشدة لقضاتنا.



إن هذه المشاريع ستبقى حلماً ما لم تخطو المؤسسات العلمية والجهات التشريعية خطوات في سبيل تحقيق هذه المشاريع الكبيرة، وسيظل الباب مفتوحاً لكل مجتهد أن يبيّن له اسماً في مثل هذه المشاريع حتى يكون ذكره في الخالدين واسمه في الصالحين، نسأل الله أن يجعلنا منهم وأن يستعملنا في طاعته وأن يجعل الجميع مباركين أينما كانوا وأن يحفظ علينا ديننا وأمننا وأن يوفق ولاية أمورنا لكل خير وأن ينصر الله بهم دينه ويعلي بهم كلمته وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

رَبِّهِنَّ الْحَجْرَيْنِ

أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَمْدِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ النَّسَائِيُّ



كلمة رئيس التحرير ٢

البحوث العلمية:

بيع العين المؤجرة وتطبيقاته القضائية ٩
(د. مساعد بن عبدالله بن حمد الحقيل)

مبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول وحكم الإلزام به ٦١
(د. عبدالله بن ناصر السلمي)

نفقة الزوجة في العصر الحاضر ١٨٥
(د. خالد بن عبد الله بن علي المزيني)

إنجازات (الجمعية العلمية القضائية السعودية)

بانتهاء مدة المجلس الأول

والذي بدء في تاريخ ١٧/٤/١٤٣٢هـ وحتى ١/٤/١٤٣٥هـ ٢٤٧





بيع العين المؤجرة وتطبيقاته القضائية

إعداد

د . مساعد بن عبد الله بن حمد الحقييل
عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن من كمال رحمة الله بأمة الإسلام ومن تمام نعمته عليها أن أكمل لها دينه وشرع لها شريعة كاملة المحاسن، صالحة لكل زمان ومكان، قد شملت أحكامها جميع تفاصيل الحياة بلا استثناء، وجاءت على نظام بديع في تحقيق مصالح الدين والدنيا للفرد وللمجتمع، على وجه أبهر كل ذي عقل سليم ونظر سديد.

وإن من المسائل التي يكثر وقوعها: (بيع العين المؤجرة)، ونظراً لتعلق حق المستأجر بمنفعة هذه العين مدة من الزمن مع تعلق حق المشتري بربقتها، فإنه يترتب على هذا البيع عدة مسائل تكثر فيها المنازعات في المحاكم بين المشتري والبائع أو بين أحدهما وبين المستأجر، لذا كان لزاماً تأصيل الأحكام الشرعية لهذه المسائل وبيان كلام أهل العلم فيها وفقاً لدلالات النصوص الشرعية، ليكون الناس عموماً والقضاة خصوصاً على بصيرة عند نظر القضايا المتعلقة بهذا البيع.

وقد جرى بيني وبين بعض زملائي وأشياخي من أصحاب الفضيلة القضاة مذاكرة في بعض المسائل المترتبة على بيع العين المؤجرة، عزمت بعدها مستعيناً بالله على أن أكتب بحثاً موجزاً حول هذا الموضوع، أشارك فيه بجهد المقلّ وأدون أهم المسائل المترتبة على هذا

البيع من خلال ما سطره فقهاؤنا الأماجد رحمهم الله وجزاهم عنا خير
الجزاء، وأتبعها بدراسة تطبيقية على نماذج مختارة من الأحكام القضائية
الصادرة من محاكم متنوعة في المملكة العربية السعودية.

ويشتمل البحث على مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة:

**المبحث الأول: بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، وفيه أربعة
مطالب:**

المطلب الأول: صحة بيع العين المؤجرة لغير المستأجر.

المطلب الثاني: أثر بيع العين المؤجرة لغير المستأجر على عقد
الإجارة.

المطلب الثالث: استحقاق أجره المدة التالية لبيع العين المؤجرة
لغير المستأجر.

المطلب الرابع: أثر الإجارة في ثبوت خيار العيب للمشتري.

المبحث الثاني: بيع العين المؤجرة للمستأجر، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صحة بيع العين المؤجرة للمستأجر.

المطلب الثاني: أثر بيع العين المؤجرة للمستأجر على عقد
الإجارة.

المطلب الثالث: استحقاق أجره المدة التالية لبيع العين المؤجرة
للمستأجر.



المبحث الثالث: التطبيقات القضائية لبيع العين المؤجرة.
وأسأل الله بمنه وكرمه التوفيق والسداد، وأن يجعل عملي خالصاً
لوجهه الكريم، ونافعاً لعباده، والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

بيع العين المؤجرة لغير المستأجر

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

صحة بيع العين المؤجرة لغير المستأجر

اختلف الفقهاء رحمهم الله في صحة بيع العين المؤجرة لغير مستأجرها في أثناء مدة عقد الإجارة. ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر يقع صحيحاً موقوفاً على إجازة المستأجر، فإن أجازته نفذ البيع في الحال وبطلت إجارته، وإن لم يجزه لم ينفذ البيع إلا بعد انقضاء مدة الإجارة. وهو قول الحنفية^(١).

(١) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٤/٢٠٧) محرراً مذهب الحنفية في هذه المسألة: ((ولو باع المؤاجر الدار المستأجرة بعدما أجراها من غير عذر ذكر في الأصل أن البيع لا يجوز، وذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف، وذكر في بعضها أن البيع باطل، والتوفيق ممكن؛ لأن في معنى قوله: " لا يجوز " أي لا ينفذ، وهذا لا يمنع التوقف. وقوله: " باطل " أي ليس له حكم ظاهر للحال، وهو تفسير التوقف، والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري، موقوف في حق المستأجر، حتى إذا انقضت المدة يلزم المشتري البيع، وليس له أن يمتنع من الأخذ، وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير إجازة البيع، فإن أجاز جاز، وإن أبى فللمشتري أن يفسخ البيع، ومتى فسخ لا يعود جائزاً بعد انقضاء مدة الإجارة. وهل يملك المستأجر فسخ هذا البيع؟ ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ، حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة الإجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار، وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع، وإذا نقضه لا يعود جائزاً، وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع...)). وينظر: المبسوط (٣/١٦)، البحر الرائق (٤/٨)، الجوهرة النيرة (١/٢٧٣)، رد المحتار (٥/١١٠).

واستدلوا:

بأن البائع غير قادر على تسليم العين المؤجرة للمشتري؛ لتعلق حق المستأجر بها، وحق المستأجر يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن، وأمکن ههنا صيانته بجعل البيع موقوفاً على إجازته، فلا ينفذ البيع إلا بإجازته^(١).

ونوقش:

بأن المعقود عليه في البيع إنما هو عين المبيع، وهذا بخلاف المعقود عليه في الإجارة وهو منفعة العين مدة محددة، وهذا الحق-منفعة العين مدة الإجارة- محفوظ للمستأجر بعد البيع، فلم تعتبر إجازته للبيع^(٢).

القول الثاني: أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر يقع صحيحاً نافذاً.

وهذا قول المالكية^(٣)، والشافعية في الأظهر عندهم^(٤)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٠٨).

(٢) ينظر: المغني (٨/٤٨).

(٣) ينظر: المعونة (٢/١١٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٦٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٧٠)، الذخيرة (٥/٥٤٠). وقيد بعض المالكية الصحة والجواز بأن تكون المدة المتبقية في الإجارة يسيرة ليس فيها غرر ويُخاف تغير العين في مثلها.

(٤) ينظر: البيان للعمراني (٧/٣٧١)، العزيز شرح الوجيز (٦/١٨٥)، شرح المحلي على المنهاج (٣/٨٨)، تحفة المحتاج (٦/١٩٩).

(٥) ينظر: المستوعب (٢/٢٢)، الفروع (٤/٤٤٢)، الإنصاف (١٤/٤٦٤)، كشف القناع (٤/٣١).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول:

أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر داخل في عموم الأصل في البيع والذي هو الصحة والجواز؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^{(١)(٢)}.

الدليل الثاني:

أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر ليس فيه إبطال لحق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يستلم العين بعد انقضاء مدة الإجارة، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر فلا يمنع، كما لا يمنع بيع العين المؤجرة لمستأجرها^(٣).

الدليل الثالث:

أن الإجارة عقد وارد على المنفعة والبيع عقد وارد على الرقبة، ولا تنافي بينهما فيصح العقدان معاً، كما لو زوج أمته رجلاً ثم باعها لآخر فإنه يصح البيع والنكاح^(٤).

القول الثالث: أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر لا يصح.

(١) سورة البقرة: (٢٧٥).

(٢) ينظر: المعونة (١١٣/٢)، مواهب الجليل (٤٠٨/٥).

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٦٤/٢)، المعونة (١١٣/٢).

(٤) ينظر: المعونة (١١٣/٢)، الحاوي الكبير (٤٠٣/٧)، العزيز شرح الوجيز (١٨٥/٦)،

الشرح الكبير على المقنع (٤٦٥/١٤)، النكت والفوائد السنية (٢٩٠/١).

وهذا قول عند الشافعية^(١)، وقول عند الحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول:

أن من شروط صحة البيع القدرة على تسليم المبيع، وبائع العين المستأجرة عاجز عن تسليمها للمشتري؛ لأن يد المستأجر على العين مانعة من تسليمها، فلا يصح البيع كما لا يصح بيع المغصوب لغير الغاصب والمرهون لغير المرتهن^(٣).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن يد المستأجر إنما هي على المنافع، والبيع وقع على الرقبة، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر وقبضه قبضاً معتبراً^(٤).

الوجه الثاني:

أن الإجارة على فرض أنها منعت من تسليم العين في الحال، فإنها لا تمنع التسليم في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء الإجارة ويكفي القدرة على التسليم حينئذٍ، فيصير هذا بمنزلة من

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٤٠٣)، العزيز شرح الوجيز (٦/١٨٥).

(٢) جاء في الإنصاف (١٤/٤٦٤): «...وقيل: لا يصح بيعها. قال في الرعاية: وخرَج منع البيع. قال الشيخ تقي الدين: وظاهر كلامه في رواية الميموني: أنه إذا باع العين المؤجرة ولم يبين أنها مستأجرة، أن البيع لا يصح».

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٤٠٣)، العزيز شرح الوجيز (٦/١٨٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (١٤/٤٦٥).

اشترى عيناً في مكان بعيد، فإنه لا يستحق تسلمها إلا بعد مضي مدة يمكن إحضارها فيها، وكالمسلم إلى وقت لا يستحق تسلم المسلم فيه إلا في وقته^(١).

الوجه الثالث:

أن يد المستأجر لا تمنع من تسليم الرقبة؛ لأن يده يد أمانة بخلاف الغاصب، ومن ثم لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة ليستقر ملكه ثم ترجع للمستأجر^(٢).

الدليل الثاني:

أن بائع العين المؤجرة قد باع ملكه - وهو العين-، وملك غيره - وهو المنفعة المستحقة للمستأجر حتى تمام مدة الإجارة- فلم يصح البيع^(٣).

ونوقش:

بأن البائع إنما باع ملكه فقط وهو العين مسلوبة المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة، وأما المنفعة مدة الإجارة فهي باقية على ملك المستأجر، وهذا نظير جواز بيع العين مع اشتراط استثناء منفعتها مدة معينة^(٤).

(١) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٦٦٤)، الشرح الكبير على المقنع (٤٦٦/١٤).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٦/١٩٩)، شرح المحلي على المنهاج (٣/٨٨)، مغني المحتاج (٣/٤٩٢).

(٣) ينظر: الإنصاف (١٤/٤٦٥)، النكت والفوائد السنية (١/٢٩٠).

(٤) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٦٦٤)، الذخيرة (٥/٥٤١)، المغني (٨/٤٨)، كشاف القناع (٣/١٩١).

الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بأن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر يقع صحيحاً نافذاً؛ لقوة أدلة هذا القول، واستصحاباً للأصل في البيوع وهو الصحة والجواز، وما أورده المانعون من الأدلة لا يقوى على تخصيص هذا الأصل.

المطلب الثاني

أثر بيع العين المؤجرة لغير المستأجر على عقد الإجارة

اتفق فقهاء الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) على أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر لا تنفسخ به الإجارة. ووجه ذلك: أن الإجارة عقد لازم^(٥)، وهو سابق على عقد البيع،

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٠٧)، تبين الحقائق (٥/١٨٤)، الجوهرة النيرة (١/٢٧٣)، درر الحكام (٢/١٧٦)، الفتاوى الهندية (٤/٤٦٠). والحنفية كما تقدم في المطلب السابق يعلقون نفاذ بيع العين المؤجرة لغير المستأجر على إجازة المستأجر أو مضي مدة الإجارة.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٧٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٦٣)، التفرير (٢/١٨٨)، الذخيرة (٥/٥٤٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٤٠٣)، أسنى المطالب (٢/٤٣٥)، مغني المحتاج (٣/٤٩٢)، تحفة المحتاج (٦/٢٠٠).

(٤) ينظر: المستوعب (٢/٢٢)، المغني (٨/٤٨)، شرح منتهى الإرادات (٤/٦٣)، مطالب أولي النهى (٣/٦٦٤).

(٥) ينظر: المبسوط (١٥/١٣٥)، البناية (١٠/٣٤١)، العناية (٦/١٦٥)، المنتقى شرح الموطأ (٥/١١٣)، البيان والتحصيل (٩/٧٦)، الفواكه الدواني (٢/١١٧)، الأم =

واللاحق لا يوجب فسخ السابق، كما لو زوج أمته ثم باعها فلا يفسخ بذلك عقد النكاح^(١).

واستثنى الحنفية من ذلك صورتين:

الصورة الأولى:

الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل، فإذا باع المؤجر العين قبل مجيء وقت الإجارة بطلت الإجارة عندهم، بناء على أصلهم في أن الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل ليست لازمة^(٢).

الصورة الثانية:

إذا آجر عيناً ثم باعها لعذر قبل انتهاء مدة الإجارة، كأن يفلس المؤجر وتلزمه ديون لا يستطيع وفاءها إلا من ثمن العين المؤجرة، فيبيع العين المؤجرة وتتقض بذلك الإجارة^(٣).

= (٤/٣١)، البيان للعمري (٧/٣٣٨)، شرح الزركشي (٤/٢٢٨)، المبدع (٥/٣٧)، كشف القناع (٤/٢٣).

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/١٨٥)، الممتع شرح المقنع (٢/٧٧٨)، المبدع (٥/٤٥).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٧/٢٩٩)، مجمع الأنهر (٢/٣٦٩)، رد المحتار (٦/٦)، الفتاوى الهندية (٤/٥١٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٠٧)، الجوهرة النيرة (١/٢٧٤)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق (٥/١٤٥). وللحنفية قولان في اشتراط قضاء القاضي لفسخ الإجارة. قال في الجوهرة النيرة: ((... وطريق القضاء أن يبيع المؤجر الدار أولاً، فإذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر فالمشتري يرفع الأمر إلى القاضي ويلتمس منه فسخ البيع وتسليم الدار إليه، فالقاضي يمضي البيع فينفذ البيع وتتقض الإجارة، والقاضي لا ينقض الإجارة مقصوداً؛ لأنه لو نقضها مقصوداً ربما لا يتفق البيع فيكون النقص إبطالاً لحق المستأجر مقصوداً وذلك لا يجوز)).

المطلب الثالث

استحقاق أجره المدة التالية لبيع العين المؤجرة لغير المستأجر

هذه المسألة هي من أهم الآثار المترتبة على بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، ويقع فيها النزاع كثيراً بين البائع والمشتري، فيختلفان في أجره المدة المتبقية من وقت البيع إلى انتهاء مدة الإجارة، كأن يكون عقد الإجارة لمدة سنة، ويبدأ من أول محرم حتى آخر ذي الحجة، ويبيع المالك العين المؤجرة في أول رمضان وقد بقي في مدة الإجارة أربعة أشهر، فيتنازع البائع والمشتري على أجره الأربعة الأشهر التالية لعقد البيع.

وهذه المسألة لها ثلاثة أحوال:

الحال الأولى:

ألا يحصل عند إبرام عقد البيع اتفاق بين البائع والمشتري على من تكون له أجره هذه المدة، ولا يوجد عرف ثابت في مستحق الأجره. وقد اختلف الفقهاء^(١) فيمن يستحق أجره هذه المدة في تلك الحال، ولهم في ذلك قولان:

(١) وهذا الخلاف إنما يرد عند من يقول بصحة بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، وأما من منع بيع العين المؤجرة لغير المستأجر فلا يرد عندهم هذا الخلاف، ولا يرد أيضاً عند من يصحح البيع موقوفاً على إجازة المستأجر وتنازله عن حقه في الإجارة كما هو مذهب الحنفية؛ لأنهم لا يجعلون البيع لازماً إلا إذا رضي المستأجر بفسخ الإجارة أو حتى ينتهي زمن الإجارة، فلا يتصور عندهم أن تكون هناك أجره مستحقة عن المدة المتبقية.

القول الأول: أن الأجرة حق للبائع.

وهذا قول المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، وهو ظاهر كلام بعض الحنابلة^(٣).

واستدلوا:

بأن البائع قد ملك الأجرة بعقد الإجارة الذي أبرمه مع المستأجر^(٤).

القول الثاني: أن الأجرة حق للمشتري.

وهو قول بعض المالكية^(٥)، وهو مروى عن الإمام أحمد^(٦) والمعتمد عند متأخري الحنابلة^(٧).

(١) ينظر: التفريع (١٨٨/٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٧٠)، القوانين الفقهية (ص ٤٣٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٣/٧)، العزيز شرح الوجيز (١٨٥/٦)، تحفة المحتاج (٢٠٠/٦).

(٣) جاء في المغني (٤٩/٨): ((... فعلى هذا يكون الأجر باقياً على المشتري، وعليه الثمن، كما لو كان المشتري غيره)). ونحوه في الإنصاف (٤٦٧/١٤). قال في كشف القناع (٣٢/٤): ((وفي المغني ما يقتضي أن الأجرة للبائع)).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٣/٧)، كشف القناع (٣٢/٤).

(٥) ينظر: الذخيرة (٤٣٨/٥)، مواهب الجليل (٤٠٨/٥).

(٦) قال ابن مفلح في النكت والفوائد السننية (٢٩٠/١): ((وقد نقل جعفر بن محمد: سمعت أبا عبدالله سئل عن رجل أجر من رجل داراً سنة ثم باعها ولم يعلم المشتري؟ قال: إن شاء ردها بعيها، وإن شاء أمسكها وله كراؤها حتى تتم سنة، وليس له أن يخرج الساكن. ظاهر هذا أن الأجرة للمشتري)). وينظر: تقرير القواعد (٢٥٧/١).

(٧) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٦٢/٤)، كشف القناع (٣٢/٤).

واستدلوا:

بأن منفعة العين في المدة التي تلي عقد البيع إنما هي منفعة ملك المشتري، فهو المستحق لعوضها وهو الأجرة^(١).

ونوقش:

بأن المنافع مدة الإجارة غير مملوكة للبائع؛ لأنه باعها للمستأجر، فلا تدخل في عقد البيع، فلا يستحق المشتري عوضها وهو الأجرة^(٢).

وأجيب:

بأن البائع يملك عوض المنافع وهو الأجرة ولم يستقر بعد، ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع إليه، فإذا باع العين ولم يستثن شيئاً لم تكن تلك المنافع ولا عوضها مستحقاً له لشمول البيع للعين ومنافعها، فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها، وهو استحقاقه عوض المنافع مع بقاء الإجارة، واستحقاقه رجوع المنافع إليه عند انفساخ الإجارة^(٣).

القول الثالث: التفريق بين حال علم المشتري بالإجارة حين الشراء وحال عدم علمه، فإن كان عالماً بالإجارة فالأجرة من حق البائع، وإن كان جاهلاً بالإجارة ثم رضي بالبيع فلم يفسخه فإنه يستحق الأجرة.

(١) ينظر: الذخيرة (٤٣٨/٥).

(٢) ينظر: تقرير القواعد (٢٥٧/١)، شرح منتهى الإيرادات (٦٣/٤).

(٣) ينظر: المصدران السابقان.

وهذا قول بعض المالكية^(١)، وبعض الحنابلة^(٢).
ولم أقف على دليل لأصحاب هذا القول على هذا التفريق.

الترجيح:

الراجع في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول باستحقاق البائع للأجرة؛ لأن حقيقة بيع العين المؤجرة أن البائع إنما باع المشتري العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، فكأنه اشترط على المشتري استثناء هذه المنفعة وعودها.

ويمكن أن يستدل لذلك أيضاً بقوله ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع»^(٣)، ووجه قياس الأجرة في هذه المسألة على ثمرة النخل المؤبر قبل بيعه: أن بائع النخل لما عمل سبب الثمر وهو التلقيح وتشوفت نفسه للثمرة، جعل الشارع الثمرة للبائع، ومثله بائع العين

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٧٠)، مناهج التحصيل (٧/٣٠٩)، مواهب الجليل (٤٠٧/٥).

وبعض أصحاب هذا القول من المالكية يجعل حق المشتري عند الجهل بالإجارة هو الأرش لا الأجرة المسماة، ويقدر الأرش بأن تقوّم العين حين يكون تسليمها للمشتري في الحال، ثم تقوم حين يكون تسليمها بعد انتهاء زمن الإجارة، فما نقص من القيمة يرجع بحصته من الثمن.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى (٣/٦٦٥). ورواية جعفر بن محمد عن الإمام أحمد السالف ذكرها تحتل هذا القول؛ لأنه جاء في سؤال السائل: ((... رجل آجر من رجل داراً سنة، ثم باعها ولم يعلم المشتري؟)).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل (٣/١١٥) رقم (٢٣٧٩)؛ ومسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (٣/٩٤٩) رقم (١٥٤٣) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

المؤجرة لما كان هو من أبرم عقد الإجارة وتشوفت نفسه لثمرتها وهي الأجرة، صار هو الأحق بها من المشتري.

الحال الثانية:

أن يكون هناك اتفاق بين البائع والمشتري عند إبرام عقد البيع على من تكون له أجرة هذه المدة.

ولم أقف على كلام صريح للفقهاء - باستثناء بعض المالكية - في أثر الشرط على استحقاق الأجرة.

ومقتضى القواعد العامة أن البائع والمشتري إذا اتفقا على أن تكون أجرة المدة التالية لعقد البيع للبائع أو للمشتري، أو اتفقا على أن تقسم بينهما، أو أن يكون ما قبض من الأجرة للبائع وما لم يقبض فهو للمشتري، فيجب العمل بمقتضى هذا الاتفاق؛ لعموم قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(١). ولقوله ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح (١٦/٤) رقم (٣٥٩٤) عن أبي هريرة رضى الله عنه . وأخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٢٧/٣) رقم (١٣٥٢) من طريق كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده وزاد: «إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً». وقد ضعف جمع من أهل العلم هذه الزيادة، ومن ضعفها: ابن حجر في تلخيص الحبير (٥٦/٣). وقال ابن عبد الهادي في المحرر ص (٣٢١): ((رواه الترمذي وصححه، ولم يُتابع على تصحيحه، فإن كثيراً "تكلم فيه الأئمة وضعفوه وضرب الإمام على حديثه في المسند ولم يحدث به)). وحسن الألباني في إرواء الغليل (١٤٣/٥) إسناد هذا الحديث عن أبي هريرة، ثم قال في (١٤٥/٥): ((وجملة القول: أن الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره...)). وقال ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى (١٤٧/٢٩): ((وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفاً - فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً)).

فتمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع. ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»^(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - مبيناً فقه هذا الحديث: ((...وجماع ذلك: أن المبيع الذي يدخل في مطلق العقد بأجزائه ومنافعه يملكان اشتراط الزيادة عليه، كما قال النبي ﷺ: «من باع نخلا قد أبرت فتمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، فجوز للمشتري اشتراط زيادة على موجب العقد المطلق وهو جائز بالإجماع...))^(٢).

وقد منع بعض فقهاء المالكية اشتراط أن تكون الأجرة للمشتري، وعللوا ذلك: بأن هذا الشرط يؤدي إلى الربا؛ لأن المشتري حينئذ يكون قد اشترى هذه الأجرة بنقد، ولا يجوز بيع النقد بالنقد إلا بشرط الحلول والتقابض.

جاء في القوانين الفقهية^(٣): ((...ويكون واجب الكراء في بقية مدة الكراء للبائع ولا يجوز أن يشترطه المشتري؛ لأنه يؤول إلى الربا، إلا إن كان البيع بعرض)).

وجاء في مواهب الجليل^(٤): ((...ولا يجوز أن يشترط الأجرة المشتري لنفسه؛ لأنه يدخله الذهب بالذهب متفاضلاً)).

(١) تقدم تحريجه.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/١٧٠-١٧١).

(٣) (ص ٤٣٢).

(٤) (٥/٤٠٨).

وما ذكروه من تعليل المنع ضعيف؛ لأن الأجرة ليست مقصودة للمشتري أصالة وإنما هي تابعة للعين التي اشتراها، وقد دلت النصوص الشرعية على أن التابع لا يفرد بالحكم وأنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، كما في قوله عليه السلام: « من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع »^(١).

قال الإمام مالك - رحمه الله -: ((الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان أو ديناً أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقداً أو عرضاً))^(٢).

فبيّن - رحمه الله - دلالة هذا الحديث على أن المبيع إذا كان يتبعه نقد، فإنه يجوز شراؤه بالنقد، إذا كان تابعاً للمبيع وليس مقصوداً بالعقد أصالة.

الحال الثالثة:

أن يوجد عرف ثابت في من تكون له أجرة هذه المدة. فلو كان في بعض البلدان عرف عام ومطرد في تحديد من يستحق أجرة هذه المدة، سواء كان العرف أنه للبائع أم للمشتري أو يقسم بينهما، وقد يكون العرف أن ما قبضه البائع من أجرة فهو له ومالم يقبضه فهو للمشتري، فمقتضى القواعد العامة للشريعة هو وجوب

(١) تقدم تحريجه.

(٢) الموطأ (٢/٣٠٨).

اعتبار هذا العرف والعمل بموجبه^(١)؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^(٢).

المطلب الرابع

أثر الإجازة في ثبوت خيار العيب للمشتري

خيار العيب: هو حق العاقد في رد المبيع بسبب وجود وصف مذموم فيه ينقص القيمة أو العين نقصاناً يفوت به غرض صحيح^(٣). والمراد بهذه المسألة: هو بحث كون العين المباعة مؤجرة قبل إبرام عقد البيع مدة لا تنقضي إلا بعد زمن يلي البيع عيباً يثبت به الخيار للمشتري في فسخ البيع.

وهذه المسألة لا تخلو من حالين:

الحال الأولى:

أن يكون المشتري عالماً بأن العين التي اشتراها مؤجرة مدة لا تنقضي إلا بعد زمن من شرائه لها. وفي هذه الحال فإن المشتري ليس له خيار في فسخ العيب بسبب الإجازة؛ لأنه قد دخل على بينة وبصيرة^(٤).

- (١) ويرد في هذه الحال أيضاً اعتراض بعض فقهاء المالكية الوارد في حال الشرط.
- (٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٩٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٢٣٠).
- (٣) ينظر: البحر الرائق (٦/٣٨)، التاج والإكليل (٦/٣٣٤)، تحفة المحتاج (٤/٣٥١)، مطالب أولي النهى (٣/١٠٧)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص ٢٠٤). ويطلق بعض الفقهاء على هذا الخيار خيار النقيصة.
- (٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٠٧)، الجوهرة النيرة (١/٢٧٣)، رد المحتار (٤/٥٠٤)، التنفيع (٢/١٨٨)، مواهب الجليل (٥/٤٠٧)، الحاوي الكبير (٧/٤٠٣)، البيان للعمراني =

الحال الثانية:

أن يكون المشتري جاهلاً بأن العين التي اشتراها مؤجرة مدة لا تنقضي إلا بعد زمن من شرائه لها. وقد صرح الفقهاء رحمهم الله بأن الإجارة في هذه الحال عيب يُثبت للمشتري الحق في فسخ البيع^(١).

ووجه اعتبار إجارة المبيع عيباً يثبت به الخيار:

أن ذلك نقص في المبيع^(٢)؛ لأن المشتري لن يتمكن من استيفاء منافع العين التي اشتراها في المدة المتبقية من عقد الإجارة، لبقاء العين في يد المستأجر.

= (٧/٤٠٣)، أسنى المطالب (٢/٤٣٥)، المستوعب (٢/٢٢)، المبدع (٤/٤٤٤)، مطالب أولي النهى (٣/٦٦٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢٠٧)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق (٥/١٤٥)، رد المحتار (٤/٥٠٤)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٧٠)، الذخيرة (٥/٤٣٨)، مواهب الجليل (٥/٤٠٨)، العزيز شرح الوجيز (٦/١٨٥)، أسنى المطالب (٢/٤٣٥)، تحفة المحتاج (٦/٢٠٠)، الفروع (٤/٤٤٢)، الإنصاف (١٤/٤٦٥)، كشف القناع (٤/٣١).

(٢) ينظر: المغني (٨/٤٩)، النكت والفوائد السنية (١/٢٩٠).

المبحث الثاني

بيع العين المؤجرة للمستأجر

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

صحة بيع العين المؤجرة للمستأجر

اتفق فقهاء الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) على صحة بيع العين المؤجرة لمستأجرها في أثناء مدة الإجارة.

وعللوا ذلك بما يلي:

أولاً: أن العين المبيعة في يد المشتري (المستأجر)، ولا حائل يحول بينه وبين استلام العين المبيعة، فأشبهه بيع المغصوب من غاصبه^(٥).
ثانياً: أن الملك في الرقبة حق خالص للبائع، وعقد الإجارة إنما ورد على المنفعة، فلا يمنع من بيع الرقبة كما أن تزويج الأمة لا يمنع من بيعها^(٦).

-
- (١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٠٧/٤)، تبيين الحقائق (١٨٤/٥)، رد المحتار (١١١/٥).
 - (٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٨٦٣/٢)، المعونة (١١٣/٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٧٠)، مواهب الجليل (٤٠٧/٥).
 - (٣) ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٣/٧)، أسنى المطالب (٤٣٥/٢)، تحفة المحتاج (١٩٩/٦)، مغني المحتاج (٤٩٢/٣).
 - (٤) ينظر: المغني (٤٨/٨)، المبدع (٤٥/٥)، الإنصاف (٤٦٤/١٤)، كشاف القناع (٣١/٤).
 - (٥) ينظر: البيان للعمرائي (٣٧١/٧)، تحفة المحتاج (١٩٩/٦)، المغني (٤٩/٨).
 - (٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٨١/٦)، المتع شرح المقنع (٧٧٨/٢)، شرح منتهى الإرادات (٦٢/٤).

المطلب الثاني

أثر بيع العين المؤجرة للمستأجر على عقد الإجارة

اختلف الفقهاء في أثر بيع العين المؤجرة لمستأجرها على عقد الإجارة في المدة التالية لعقد البيع، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن الإجارة تنفسخ ببيع العين المؤجرة للمستأجر. وهذا قول الحنفية^(١)، وأحد قولي المالكية^(٢)، وهو وجه عند الشافعية^(٣)، ووجه عند الحنابلة^(٤).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول:

أن الإجارة عقد على منفعة الرقبة، فإذا ملك الرقبة بطل العقد على منفعتها؛ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة، وإذا كانت المنافع مملوكة له لم يبق عقد الإجارة عليها، قياساً على من نكح أمة ثم اشتراها فإن النكاح يبطل^(٥).

ونوقش:

بأنه عند بيع العين المؤجرة إنما ينتقل إلى المشتري (المستأجر) ما كان

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٤/٤٦٤).

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٧٠)، مواهب الجليل (٥/٤٠٧).

(٣) ينظر: البيان للعمرائي (٧/٣٧١)، العزيز شرح الوجيز (٦/١٨١).

(٤) ينظر: المغني (٨/٤٩)، تصحيح الفروع (٤/٤٤٣).

(٥) ينظر: البيان للعمرائي (٧/٣٧١)، العزيز شرح الوجيز (٦/١٨١)، المغني (٨/٤٩)،

تقرير القواعد (١/٢٤٦).

للبيع (المؤجر)، والبايع حين البيع كان لا يملك المنفعة؛ لأنه قد باعها للمستأجر، فلا تصير تلك المنافع ملكاً للمشتري بالشراء، بخلاف النكاح فإن السيد يملك منفعة بضع أمته المزوجة، بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج^(١).

الدليل الثاني:

أن ملك الرقبة كما أنه يمنع ابتداء الإجارة فإنه يمنع استدامتها؛ قياساً على النكاح لما منع ابتداء ملك اليمين منع استدامته^(٢).

ونوقش:

بأنه لا منافاة بين ثبوت البيع والإجارة بخلاف ثبوت النكاح وملك اليمين فإنهما متناحيان؛ لأن المستأجر يملك بالإجارة الانتفاع والمعاوضة على المنفعة، فلا يفسخ ملكه للمنفعة بملك الرقبة بخلاف النكاح^(٣).

القول الثاني: أن الإجارة لا تنفسخ ببيع العين المؤجرة للمستأجر. وهذا هو القول الثاني للمالكية^(٤)، وهو الأصح عند الشافعية^(٥)، والمذهب عند الحنابلة^(١).

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٨٢/٦)، مغني المحتاج (٤٩٢/٣)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (١٩٩/٦).

(٢) ينظر: المغني (٤٩/٨)، المبدع (٤٥/٥).

(٣) ينظر: تقرير القواعد (٢٤٦/١).

(٤) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٨٦٣/٢)، الذخيرة (٥٤٠/٥).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٨٢/٦)، الغرر البهية (٤٠٠/٢)، تحفة المحتاج (١٩٩/٦). (١٩٩/٦).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول:

أن المستأجر قد ملك المنافع ملكاً مستقراً بعقد الإجارة وقد خرجت عن ملك المؤجر، والبيع بعد ذلك يقع على ما يملكه البائع وهو العين المسلوقة النفع مدة الإجارة، ولا منافاة بين البيع والإجارة، فلا يفسخ أحدهما بالآخر^(٢).

الدليل الثاني:

القياس على من ملك الثمر بعقد ثم ملك الشجر الذي عليه الثمر بعقد آخر، فإنه لا يبطل ملك الثمر، وإن كان الثمر يدخل في بيع الشجر تبعاً لو لم يملكها أولاً^(٣).

الدليل الثالث:

أن ملك المنفعة لا ينافي العقد على الرقبة، بدليل أن الموصى له بالمنفعة لو أجر مالك الرقبة لاجتمع لمالك الرقبة ملك الرقبة والمنفعة ولم تبطل الإجارة، ولو استأجر المالك العين من مستأجرها لصحت الإجارة^(٤).

(١) ينظر: تقرير القواعد (٢٤٦/١)، الإنصاف (٤٦٧/١٤)، كشاف القناع (٣١/٤)، شرح منتهى الإرادات (٦٣/٤).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٨٢/٦)، الممتع شرح المقنع (٧٧٨/٢)، تقرير القواعد (٢٤٦/١).

(٣) ينظر: البيان للعمرواني (٣٧١/٧)، العزيز شرح الوجيز (١٨٢/٦)، المغني (٤٩/٨).

(٤) ينظر: البيان للعمرواني (٣٧١/٧)، المغني (٤٩/٨).

الترجيح:

الراجع في هذه المسألة -والله أعلم- هو ماذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم انفساخ الإجارة ببيع العين المؤجرة للمستأجر؛ لاختلاف المعقود عليه في البيع عن المعقود عليه في الإجارة، وإن كان العاقد واحداً.

المطلب الثالث

استحقاق أجرة المدة التالية لبيع العين المؤجرة للمستأجر

هذه المسألة متفرعة عن الخلاف في المسألة السابقة (أثر بيع العين للمستأجر على عقد الإجارة).

والقائلون بعدم انفساخ عقد الإجارة ببيع العين المؤجرة للمستأجر يتفقون على أن الأجرة ثابتة في ذمة المشتري (المستأجر) للبائع (المؤجر) عن المدة التالية لعقد البيع حتى انتهاء مدة الإجارة^(١).

جاء في شرح منتهى الإرادات: ((... فإن كان هو المستأجر، اجتمع عليه للبائع الأجرة والضمن؛ لأن عقد البيع لم يشمل المنافع

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٦٣)، الذخيرة (٥/٥٤٠)، العزيز شرح الوجيز (٦/١٨٢)، المغني (٨/٤٩)، الإنصاف (١٤/٤٦٧).

الجارية في ملكه بعقد التآجر؛ لأن شراء الإنسان لملك نفسه محال^(١).

وأما القائلون بانفساخ الإجارة، فقد اختلفوا في ثبوت الأجرة عن المدة التالية لعقد البيع، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن الأجرة تسقط عن المشتري فيما بقي من مدة الإجارة، فإن كان المؤجر قد قبض الأجر كله، حسب عليه باقي الأجر من الثمن.

وهذا قول طائفة من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) القائلين بانفساخ الإجارة.

وعللوا ذلك:

بأن الإجارة انفسخت قبل مضي مدتها، والأجرة إنما تستقر بسلامة المنفعة للمستأجر على موجب الإجارة، فإذا انفسخت الإجارة سقطت الأجرة كسائر أسباب الانفساخ^(٥).

القول الثاني: أن الأجرة تثبت للبائع.

وهو قول بعض الشافعية^(٦) القائلين بانفساخ الإجارة.

وعللوا ذلك:

(١) (٦٣/٤). وينظر: كشاف القناع (٣١/٤)، مطالب أولي النهى (٦٦٤/٣).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٤٠٧/٥).

(٣) ينظر: البيان للعمرواني (٣٧٢/٧)، العزيز شرح الوجيز (١٨٢/٦).

(٤) ينظر: المغني (٤٩/٨).

(٥) ينظر: البيان للعمرواني (٣٧٢/٧)، العزيز شرح الوجيز (١٨٢/٦).

(٦) ينظر: المصدران السابقان.

بأن المنافع قائمة في يده، والإجارة انفسخت لمعنى من جهة المستأجر، فلم يرجع بشيء، كما لو اشترى زوجته فإنه لا يسقط عنه المهر^(١).

ونوقش:

بأن القياس مع الفارق؛ لأن استقرار المهر لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج، بدليل ما إذا ماتت الزوجة فإن المهر يستقر مع عدم سلامة المنفعة للزوج، بخلاف الأجرة فلا بد لاستقرارها من سلامة المنفعة^(٢).

والراجع - والله أعلم - هو ثبوت الأجرة في ذمة المستأجر عن المدة المتبقية؛ بناء على ما ترجح في المطلب السابق من عدم انفساخ الإجارة بالبيع، فإذا كانت الإجارة على حالها فإن المشتري (المستأجر) إنما اشترى العين مسلوبة المنفعة، فيستوفي المنفعة في المدة المتبقية بحكم الإجارة لا بحكم ملكه للعين، وعوض الإجارة هو الأجرة، فتكون باقية في ذمته ولا تسقط بشرائه للعين.

(١) ينظر: المصدران السابقان.

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٦/١٨٢).



المبحث الثالث

التطبيقات القضائية لبيع العين المؤجرة

وفيه أربعة تطبيقات:

التطبيق الأول

أولاً: موضوع الدعوى:

يتلخص موضوع الدعوى المقدمة للمحكمة العامة بعنيف بمطالبة المدعي (مشتري العين المؤجرة) بإلزام المدعى عليه (المستأجر) بإخلاء العقار.

ثانياً: وقائع الدعوى:

تتلخص وقائع الدعوى بما يلي:

- ١- ادعى المدعي قائلاً: إن من الجاري في ملكي وتحت تصرفي البيت الكائن في... وقد استأجر المدعى عليه الدور الأرضي من المالك الأول بتاريخ ٦/٢/١٤٢٨هـ، لمدة خمس سنوات، بأجرة سنوية قدرها أربعون ألف ريال، وقد اشترت هذه الفلة بتاريخ ٢/١٢/١٤٢٨هـ، واشترطت على البائع أن يخلي الدور الأرضي ولم يفعل ذلك، وطلبت من المدعى عليه إخلاء الدور الأرضي فرفض، لذا أطلب بإلزام المدعى عليه بإخلاء الدور الأرضي.
- ٢- أجاب وكيل المدعى عليه قائلاً: ما ذكره المدعي في دعواه صحيح، ولكن موكلي لا يوافق على الإخلاء؛ لأنه خسر في

ترميم الدور الأرضي مبلغ مائة وعشرين ألف ريال، ويدل على ذلك أن المالك الأول اشترى هذه الفلة بتاريخ ١٤٢٧/١١/٦ هـ بمبلغ ثلاثمائة وخمسين ألف ريال، وبعد سنة تقريباً اشتراها المدعي بمبلغ أربعمائة وعشرين ألف ريال.

ثالثاً: الحكم:

- جاء منطوق الحكم متضمناً صرف النظر عن دعوى المدعي وإخلاء سبيل المدعى عليه، واستند الحكم للأسباب التالية:
- ١ - إقرار المدعي بعلمه بالعقد المبرم بين المالك الأول والمدعى عليه.
 - ٢ - أن ما شرطه المشتري على البائع لا يسري على المستأجر إلا برضاه.
 - ٣ - أن المدعى عليه رفض إخلاء العقار.

رابعاً: التعليق على الحكم:

بتأمل وقائع الدعوى والحكم، يظهر أن ناظر القضية قد بنى حكمه على قول جمهور الفقهاء بصحة ولزوم بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، وما قرره الفقهاء المصححون لهذا البيع من أن بيع العين المؤجرة لا يسوّغ فسخ عقد الإجارة وإخراج المستأجر من العقار قبل انتهاء مدة الإجارة.

كما بين فضيلته أن التزام البائع للمشتري بإخراج المستأجر من العقار قبل انتهاء مدة الإجارة لا عبرة به؛ لأن البائع نفسه لا يملك أن



يخرج المستأجر قبل انتهاء مدة الإجارة إلا برضاه؛ لأن الإجارة عقد لازم، فالتزام البائع بفسخ الإجارة إنما هو التزام منه بما ليس له فيه حق.

وأما تسبب الحكم بعلم المشتري بالإجارة، فالذي يظهر للباحث أنه ليس له أثر في الحكم؛ لأن المشتري لو كان جاهلاً بأن العين مؤجرة لم يملك فسخ عقد الإجارة؛ لأنه لازم بإبرام المالك الأول له، وإنما يؤثر علم المشتري بالإجارة في سقوط حق فسخ البيع بخيار العيب بسبب الإجارة، وقد تقدم - في المطلب الرابع من المبحث الأول - أن الإجارة لا تكون عيباً مثبتاً لخيار المشتري إلا في حال جهله بعقد الإجارة، ودعوى فسخ البيع للعيب إنما يقيمها المشتري على البائع، وليس للمستأجر علاقة بها.

التطبيق الثاني

أولاً: موضوع الدعوى:

يتلخص موضوع الدعوى المقدمة للمحكمة العامة بالمدينة المنورة بمطالبة المدعي (مشتري العين المؤجرة) بإلزام المدعى عليه (المستأجر) بإخلاء العقار.

ثانياً: وقائع الدعوى:

تتلخص وقائع الدعوى بما يلي:

- 1- ادعى المدعي قائلاً: إن من الجاري في ملكي وملك موكلي كامل العمارة التجارية الواقعة على شارع... وقد اشتريتها

بتاريخ ٢٣/١٢/١٤٣٢هـ من ... والمدعى عليه مستأجر من المالك السابق كامل العمارة بعقد إجارة لمدة عشر سنوات ابتداءً من ١/٩/١٤١٨هـ، وتنتهي في ٣٠/٨/١٤٢٨هـ، وقيمة الأجرة مائة وعشرون ألف ريال للسنة الواحدة، وقد بقي المدعى عليه بعد انتهاء مدة العقد في العمارة، وقد لحقني وموكلي الضرر للغبن في الأجرة، والقاعدة المقررة فقهاً أنه لا ضرر ولا ضرار، لذا أطلب الحكم على المدعى عليه بإخلاء العمارة وتسليمها لي.

٢- أجب وكيل المدعى عليه قائلاً: ما ذكره المدعي في دعواه من أن موكلي استأجر العمارة المذكورة من مالكة السابق...لمدة عشر سنوات، وبأجرة سنوية قدرها مائة وعشرون ألف ريال فهذا صحيح، إلا أن عقد الإجارة المرفق منه صورة في المعاملة نص في البند الخامس على (أن العقد يتجدد تلقائياً لمدة أخرى مماثلة إذا رغب الطرفان)، وفي البند السابع: (لا يحق للطرف الأول - وهو المالك السابق للعمارة - أو من يقوم بشراء المبنى إلغاء العقد أو أحد بنوده قبل انقضاء العشر سنوات) أ.هـ. وبعد انتهاء مدة العقد تم تجديد العقد برغبة الطرفين وذلك باستلام المالك السابق لجميع أجرة السنوات التي تلي انتهاء مدة العقد، مما يعني أن رغبة الطرفين تجديد العقد لمدة مماثلة، ومرفق بالمعاملة كشف يوضح استلام المالك السابق

للإيجارات بالشيكات وذكر أرقامها وفترة الإيجار، ولذلك فإن موكلي له الحق في البقاء في العمارة حتى ٣٠/٨/١٤٣٨هـ، وأطلب صرف النظر عن دعوى المدعي.

٣- بعد عرض ما ذكره المدعى عليه على المدعي، صادق بأن المالك السابق استلم إيجارات الأعوام: ١٤٢٩هـ، و١٤٣٠هـ، و١٤٣١هـ، و١٤٣٢هـ، وكذلك ما ذكره من نصوص هي واردة في العقد إلا أن المالك السابق لم يجدد العقد مع المدعى عليه بكتابة عقد آخر أو إخطار للمدعى عليه يصرح فيه بالرغبة في تجديد العقد، ومجرد استلام المبالغ لا يفيد الرغبة في تجديد العقد... وبقاء الأجرة لمدة عشرين سنة دون زيادة غبن ظاهر، خاصة وأن المدعى عليه استلم المبنى جاهزاً للاستخدام دون أي إضافات إنشائية.

ثالثاً: الحكم:

جاء منطوق الحكم متضمناً صرف النظر عن دعوى المدعي، واستند الحكم لما يلي:

١- ما ورد في عقد الإجارة بين المالك السابق للعقار والمدعى عليه من أن العقد يتجدد تلقائياً لمدة ماثلة إذا رغب أحد الطرفين.

٢- أن المؤجر السابق كان يستلم أجرة عام ١٤٢٩هـ، و عام ١٤٣٠هـ، و عام ١٤٣١هـ، و عام ١٤٣٢هـ وكل ذلك بإقرار المدعي، وهذا يدل صراحة على الرضا بالعقد ورغبة التجديد.

- ٣- أن ما ذكره المدعي من غبن يرجع فيه إلى من باعه.
- ٤- أن عقود المستأجرين لا تبطل بمجرد انتقال ملكية العقار، وإلا كان هذا ذريعة لكل مؤجر يرغب بإبطال عقد الإجارة.

رابعاً: التعليق على الحكم:

بتأمل وقائع الدعوى والحكم، يظهر أن ناظر القضية يقرر مبدأ عدم فسخ إجارة العين ببيعها، وأن انتقال ملكية العين لا يبطل التزامات المؤجرين قِبل المستأجرين.

كما يقرر مبدأ مهماً في هذا الصدد وهو أن ادعاء الغبن في الأجرة من المشتري للعين المؤجرة ليس مسوغاً لفسخ الإجارة وإخراج المستأجر من العقار، وإنما له الحق في مطالبة المتسبب بالغبن - لو ثبت - وهو البائع.

وتجدر الإشارة إلى أن ادعاء المشتري للغبن في أجرة العين المؤجرة غير مقبول؛ لأنه قد رضي ضمناً بهذه الأجرة عند شرائه للعين المؤجرة، والرضا مسقط لخيار الغبن.

كما يلحظ أن المدعي لم يذكر أن بينه وبين البائع اتفاقاً على استحقاق إيجارات المدة المتبقية حتى انتهاء مدة عقد الإجارة، وقد سبق - في المطلب الثالث من المبحث الأول - ترجيح أن هذه الأجرة - إن لم يكن هناك اشتراط ولا عرف - إنما هي من حق البائع، فلا يملك المدعي المطالبة بها.

التطبيق الثالث

أولاً: موضوع الدعوى:

يتلخص موضوع الدعوى المقدمة للمحكمة العامة بالدمام بمطالبة المدعي (مشتري العين المؤجرة) بإلزام المدعى عليه (المستأجر) بإخلاء العقار.

ثانياً: وقائع الدعوى:

تتلخص وقائع الدعوى بما يلي:

- ١- ادعى المدعي قائلاً: إنني اشترت عمارة مكونة من أربعة شقق وملحق علوي من البائع... بتاريخ ٢٧ / ٥ / ١٤٣٢ هـ، بمبلغ إجمالي قدره مليون واثنان وتسعون ألفاً وخمسمائة ريال، ولما استلمت العمارة وجدت المدعى عليه ساكناً في إحدى الشقق فطلبت منه الخروج فرفض، وقال: إنني مستأجر لمدة خمس سنوات، علماً أن البائع أخبرني بأنه يوجد مستأجرين لكن لم يتفق مع أي واحد منهم لذا أطلب خروج المدعى عليه.
- ٢- أجاب المدعى عليه قائلاً: ما ذكره المدعي لا أعلم عنه، وأنا مستأجر من المالك ... لمدة خمس سنوات اعتباراً من ٦ / ٥ / ١٤٣٠ هـ، ولا أريد الخروج.
- ٣- سأل ناظر القضية المدعى عليه: هل كان المؤجر... مالكاً للعقار وقت التأجير؟ فقال: نعم، وقد سلمت له أجرة ستة أشهر.

٤- طلب ناظر القضية من المدعي عقد الشراء، فأبرز المدعي صورة عقد إجازة عقار على مطبوعات بنك... الطرف الأول: بنك... وشريكه شركة... العقارية، والطرف الثاني هو المدعي، ويتضمن عقد إجازة يدفع بموجبه الطرف الثاني للطرف الأول أقساطاً شهرية، كل شهر: تسعة آلاف ومائة وأربعة وستين ريالاً وست وسبعين هللة، وفي حالة رغبة الطرف الثاني تملك العقار خلال فترة العقد وبعد موافقة الطرف الأول على ذلك فيتفقان على إبرام عقد بيع وفسخ عقد الإجازة.

٥- بعث ناظر القضية خطاباً لرئيس كتابة العدل الأولى بالدمام للإفادة عن الملاك المتعاقبين للأرض... وورد جوابه المتضمن أن ملكية العقار قد انتقلت من مؤجر المدعى عليه إلى مالك آخر، ثم باعها المشتري لمشتري آخر هو شركة... العقارية والتي أجرت العقار للمدعي مع الوعد بالتمليك.

٦- جرى عرض عقد الإجازة المبرم بين المالك الأول والمدعي عليه على المدعي وكالة، فقال: إن موكلي لا يوجد لديه خلفية عنه، ثم سأل ناظر القضية المدعي وكالة: هل كان موكله يعلم بأنه يوجد مستأجرين في العمارة قبل شرائه لها عن طريق بنك... قال: نعم، ولكن قد أفادهم صاحب مكتب العقار الذي تم شراء العمارة عن طريقه بأن المستأجرين لا يوجد لديهم عقود.



ثالثاً: الحكم:

- جاء منطوق الحكم متضمناً صرف النظر عن دعوى المدعي وعدم استحقاقه لما يدعي به، واستند الحكم لما يلي:
- ١- ما جاء في دعوى المدعي أصالة وجواب المدعي وكالة أن المدعي يعلم بوجود مستأجرين للعمارة.
 - ٢- أن عقد الإجارة الخاص بالمدعى عليه لا زال سارياً، وعقد الإجارة عقد لازم.
 - ٣- أن المالك... كان مالكا للعمارة وقت تأجيرها على المدعى عليه.
 - ٤- أن مدة الإجارة خمس سنوات ولم تنته بعد.

رابعاً: التعليق على الحكم:

بتأمل وقائع الدعوى والحكم، يتبين أن هذا الحكم قد اشتمل على مثل ما اشتمل عليه الحكمان السابقان من تقرير مبدأ عدم فسخ إجارة العين ببيعها، وأن انتقال ملكية العين لا يبطل التزامات المؤجرين قبل المستأجرين.

وإن مما يحتاج إلى تأمل في هذه الدعوى هو توصيف علاقة المدعي بالعقار الذي يطالب بإخلائه، هل هو مالك أو مستأجر؟

وقد ورد في وقائع الدعوى أن العقد المبرم بين المدعي والشركة العقارية التي اشترت العقار إنما هو عقد إجارة مع الوعد بالتمليك. وعقد الإجارة هذا باطل غير صحيح؛ لأن منفعة هذه العين مباحة

للمدعى عليه (المستأجر) مدة خمس سنوات، ولا يملكها المشتري (المؤجر على المدعى)؛ لأنه قد اشترى عيناً مسلوقة المنفعة حتى انتهاء عقد الإجارة المبرم بين المالك الأول والمدعى عليه، وتأجيره للعين في أثناء هذه المدة هو من بيع ما لا يملك. وجمهور الفقهاء - كما تقدم في المطلب الأول من المبحث الأول - حين أجازوا بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، إنما عللوا ذلك بأن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر ليس فيه إبطال لحق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يستلم العين بعد انقضاء مدة الإجارة، وأن الإجارة عقد وارد على المنفعة والبيع عقد وارد على الرقبة، ولا تنافي بينهما. بينما المشتري الأخير في هذه القضية قد باع منفعة العين التي لا يملكها، وفي هذا إبطال لحق المستأجر الثابت له بعقد الإجارة.

التطبيق الرابع

أولاً: موضوع الدعوى:

يتلخص موضوع الدعوى المقدمة للمحكمة العامة بالرياض بمطالبة المدعى (مشتري العين المؤجرة) بإلزام المدعى عليه (البائع) بدفع ما استلمه من إيجارات المدة التالية لعقد البيع.

ثانياً: وقائع الدعوى:

تتلخص وقائع الدعوى بما يلي:

١- ادعى المدعى قائلاً: إن من الجاري في ملكي الأرض الواقعة في حي ... وقد أبرمت مع المدعى عليه عقد بيع في



١٤٢٦/٦/٢٨هـ، وفيه أن الإيجارات ابتداء من
١٤٢٦/٧/١هـ هي حق لي، ومنذ ذلك التاريخ إلى
١٤٢٧/٣/٣٠هـ لم نستلم شيئاً من الأجرة وقدرها أربع مائة
وثمانية وثلاثون ألف وستمائة وستة وثلاثون ريالاً، وقد
استلمها المدعى عليه وأطلب إلزامه بتسليمها.

٢- أجب وكيل المدعى عليه قائلاً: ما ذكره المدعي من أن الأرض
في ملكه فصحيح، وأما استحقاق الإيجارات من
١٤٢٦/٧/١هـ كما في وثيقة البيع، فإن معنى ذلك أن
المستأجرين الذين وقعوا لموكلي عن سنة كاملة فإن نصفها
لموكلي والنصف الآخر قد سلم إلى المدعي وقدر هذه
الإيجارات تسعة وخمسون ألف وخمسمائة ريال بموجب الشيك
المسحوب على بنك... وقد استلمه المدعي عند الإفراغ، وأما
المستأجرون الذين يدفعون على قسطين فبحسب الاتفاق بين
المدعي وموكلي فإن ما حل واستلم من أقساط قبل
١٤٢٦/٧/١هـ فهو من حق موكلي كاملاً، وأما الأقساط
التي تسلم بعد ١٤٢٦/٧/١هـ فهي للمدعي حسب تاريخ
حلول القسط، وقد تم تصفية الإيجارات التي أقساطها تحل بعد
١٤٢٦/٧/١هـ، وقدرها مائة وثمانية آلاف ومائتان وخمسون
ريالاً، وأودعت في حساب المدعي.

٣- وبعرض جواب وكيل المدعى عليه على المدعي أجاب قائلاً: ما ذكره المدعى عليه وكالة في هذا التفصيل يخالف المذكور في وثيقة عقد البيع في آخره وهي محل خلافنا ونصه "يبدأ الإيجار للمشتري والمالك الجديد من بداية ١/٧/١٤٢٦هـ تسلم للمشتري فوراً بشيك مع تصفية الإيجارات المستحقة وكذلك تصفية جميع الخدمات بشيك مصرفي لدى كاتب عدل في الموعد المحدد والمتفق عليه أعلاه"أ.هـ. فهذا يبين أن الإيجارات تكون للمالك الجديد من تاريخ ١/٧/١٤٢٦هـ، وتصفى الإيجارات المستلمة قبل ذلك، فيكون ما قبل ١/٧/١٤٢٦هـ للمالك القديم وما بعده للمالك الجديد.

٤- ثم طلب ناظر القضية من المدعى عليه اليمين فحلف قائلاً: والله العظيم الذي لا إله إلا هو: إن المدعي استلم كافة استحقاقاته من الإيجار من ١/٧/١٤٢٦هـ، ولم يبق له في ذمتي أي مبلغ.

ثالثاً: الحكم:

جاء منطوق الحكم متضمناً سقوط دعوى المدعي، ويعتبر الحكم غائباً في جانب المدعي؛ لغيابه عن الجلسة الأخيرة، واستند الحكم لما يلي:

أن العقد قد نص على أن تصفى الإيجارات وتسلم للمدعي، وحيث ذكر المدعى عليه أنه سلم للمدعي استحقاقه من الإيجار وأنه لم

يبقى للمدعي في ذمة المدعى عليه أي مبلغ , وحيث تقوى جانب المدعى عليه وقد طلبت منه اليمين تقوية لجانبه , فحلف اليمين المطلوبة منه .

رابعاً: التعليق على الحكم:

بتأمل وقائع الدعوى والحكم، يظهر أن المشتري والبائع قد اتفقا على أن تكون أجرة العقار عن المدة التالية لعقد البيع والتي لم يتم قبضها بعد من حق المشتري، وقد اعتبر ناظر القضية هذا الشرط صحيحاً معتبراً، وهذا موافق لما تقدم بيانه - في المطلب الثالث من المبحث الأول - من صحة اشتراط أن تكون الأجرة للمشتري.

الخاتمة

- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:
- فقد تناولت في هذا البحث الموجز أهم المسائل المتعلقة ببيع العين المؤجرة، وتوصلت إلى نتائج عدة، وأبرز هذه النتائج ما يلي:
- ١- صحة بيع العين المؤجرة لغير مستأجرها.
 - ٢- أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر لا تنسخ به الإجارة.
 - ٣- إذا بيعت العين المؤجرة لغير مستأجرها، فإن أجرة المدة المتبقية من الإجارة تكون للبائع.
 - ٤- إذا كان هناك اتفاق بين البائع والمشتري عند إبرام عقد البيع على من تكون له أجرة المدة المتبقية من الإجارة، فيجب العمل بمقتضى اتفاقهما.
 - ٥- إذا وجد عرف ثابت في من تكون له أجرة المدة المتبقية من الإجارة، فيجب اعتبار هذا العرف والعمل بمقتضاه.
 - ٦- إذا كان مشتري العين المؤجرة عالماً بأن العين التي اشتراها مؤجرة مدة لا تنقضي إلا بعد زمن من شرائه لها، فليس له خيار في فسخ البيع بسبب الإجارة، وأما إن كان جاهلاً بعقد الإجارة، فإن الإجارة في هذه الحال عيب يُثبت للمشتري الحق في فسخ البيع.
 - ٧- يصح بيع العين المؤجرة لمستأجرها في أثناء مدة الإجارة.

٨- لا يفسخ عقد الإجارة ببيع العين المؤجرة لمستأجرها، وتثبت الأجرة في ذمة المشتري (المستأجر) عن المدة المتبقية من الإجارة.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

قائمة المصادر والمراجع

- إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب: أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، دار الكتاب الإسلامي.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: زين العابدين إبراهيم بن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي الشافعي، تحقيق: محمد محمد تامر وحافظ عاشور، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠.
- الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرادوي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، توزيع: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف

- والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤١٩هـ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين العابدين إبراهيم بن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
- البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: أبو الوليد ابن رشد القرطبي المالكي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.
- التاج والإكليل شرح مختصر خليل: أبو عبدالله محمد بن يوسف المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: أبو محمد عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، دار إحياء التراث العربي.
- تصحيح الفروع: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي

الحنبلي، راجعه: عبدالستار أحمد فراج، دار مصر للطباعة، ١٣٨٣هـ.

□ التفریع: أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب المالكي، تحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

□ تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب): الحافظ زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

□ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

□ الجامع الكبير: الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

□ الجوهرة النيرة: أبو بكر بن علي بن محمد العبادي الحنفي، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.

□ حاشية تبين الحقائق: أحمد الشلي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

□ حاشية تحفة المحتاج بشرح المنهاج: عبد الحميد الشرواني الشافعي، دار إحياء التراث العربي.

- الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- درر الأحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرموزا الحنفي (ملا خسرو)، دار إحياء الكتب العربية، ١٢٩٤هـ.
- الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي، تحقيق: د. محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين): محمد أمين عابدين بن عمر الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
- سنن أبي داود: الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: عزت عبيد دعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- الشرح الكبير على المقنع: شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، توزيع: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤١٩هـ.
- شرح المحلى لمنهاج الطالبين: جلال الدين المحلي الشافعي، دار

- الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- شرح مختصر الخرقى: محمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
 - شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى): منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
 - صحيح البخاري المسمى الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه: الإمام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، اعتنى به: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
 - صحيح مسلم: الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
 - العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس المالكي، تحقيق: د. محمد أبو الأجنان وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة

الأولى، ١٤١٥هـ.

- العناية شرح الهداية: محمد بن محمود بن كمال الدين البابرتي الحنفي، دار الفكر، بيروت.
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي، المطبعة الميمنية، مصر.
- الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ.
- الفروع: شمس الدين المقدسي أبو عبدالله محمد بن مفلح الحنبلي، راجعه: عبدالستار أحمد فراج، دار مصر للطباعة، ١٣٨٣هـ.
- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، ١٤١٦هـ.
- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي، تحقيق: د. محمد بن سيدي محمد مولاي.
- الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد البر المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، تحقيق: هلال مصيلحي، دار عالم الكتب.
- المبدع شرح المقنع: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ.

- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٦هـ.
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: عبدالله بن محمد بن سليمان شيخي زاده الحنفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد، مكتبة المعارف، الرباط.
- المحرر في الحديث: الحافظ محمد بن أحمد الجماعيلي الصالحي الشهير بابن عبدالهادي، تحقيق: عادل الهدبا ومحمد علوش، دار العطاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
- المستوعب: نصير الدين محمد بن عبدالله السامرّي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحبياني الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.
- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: د. نزيه كمال حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.
- المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل

- الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد المصري الشافعي الشهير بالخطيب الشربيني، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.
- المغني: موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٢ هـ.
- الممتع شرح المقنع: زين الدين المنجي بن عثمان التنوخي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، مكتبة الأسد، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ.
- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي المالكي، تحقيق: أحمد بن علي الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ.
- المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد الباجي المالكي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن الخطاب المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢ هـ.
- الموطأ: إمام دار الهجرة مالك بن أنس، رواية أبي مصعب الزهري

المدني، تحقيق: د. بشار عواد معروف ومحمود محمد خليل، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ.

□ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية:
شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي، مطبعة السنة المحمدية،
١٣٦٩هـ.

مبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول وحكم الإلزام به دراسة تأصيلية تطبيقية

إعداد

د . عبدالله بن ناصر السلمي

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن

بالمعهد العالي للقضاء

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

إن الحمد لله فحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور
أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا
هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً
عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.
أما بعد:

فإن بعض التقريرات المذهبية التي يقررها مذهب من المذاهب
المتأخرة قد تطغى في تداولها لدى كثير من الباحثين المعاصرين، حتى
يُخيل للفقهاء أنها مسلّمة من المسلمات، مع أنها عند البحث والتنقيب
نجد أن عامة الفقهاء على خلاف إطلاقاتها، والاحتجاج بها، ولربما
صارت دليلاً يستدل بها ضد المخالف، ولا ريب أن من أسباب ذلك
هو عدم الرجوع للمصادر الأصيلة لكل مذهب. ولعل من أمثلة ذلك
ما شاع لدى بعض المهتمين بالقواعد الفقهية من أن السكوت في
معرض الحاجة بيان، وبعد البحث تبين أن هذه المقولة مقولة من
متأخري الحنفية وأن أول من عبّر بها وجعلها قرينة لقاعدة لا ينسب
لساكت قول "هم فقهاء الحنفية في وقت الدولة العثمانية عندما ذكروا
في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٦٧): "لا ينسب إلى ساكت قول،
لكن السكوت في معرض الحاجة بيان"^(١).

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية (ص٤) علماً بأن صياغة السكوت في موضع الحاجة إلى البيان
بمنزلة البيان قد صرح بها فقهاء الحنفية وأول من صاغها بهذه الصياغة فيما أظن هو
الفقيه الحنفي نظام الدين الشاشي في كتابه أصول الشاشي (ص١٨٦) ثم تابع عليها =

ثم أخذها الفقيه الحنفي الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ثم تتابع المؤلفون المعاصرون على ذكرها مع القاعدة التي سطرها الإمام المبجل محمد بن إدريس الشافعي عندما قال عبارته الرشيقية^(١): "ولا يُنسَب إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كلِّ قولُه وعمله"^(٢).

وأصبحت القاعدة المسلّمة عند العلماء كافة، وهي أنه "لا ينسب إلى ساكت قول"، لا تذكر إلا ومعها زيادة: "ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان قبول" وكأن الأصل قبولها بلا قرينة أو حال؛ فهل هذه الزيادة متفق عليها بين العلماء بهذا الإطلاق كما هو اتفاقهم في قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول)، أم أن القول بها مستثنى من القاعدة الأم؟ وهل المعول لورود الاستثناءات لهذه القاعدة الأم هو اعتبار قرائن الأحوال والأعراف بإطلاق كما هي ظاهر عبارة مجلة الأحكام العدلية؟ أم في مسائل معينة معدودة؟ كما هو ظاهر فروع المذهب الحنفي ومن بعده بعض فقهاء المالكية؟

أم أن الأصل أنه لا يُنسَب إلى ساكت قول، وورود الاستثناءات

= فقهاء الحنفية المتوسطون والمتأخرون لكن متقدمي الحنفية لا يذكرونها مقارنة مع قاعدة "لا ينسب لساكت قول". انظر: المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث.

(١) وصف الجويني عبارة الشافعي بأنه (لا يُنسَب إلى ساكت قول) بأنها عبارة رشيقة. ينظر: البرهان في أصول الفقه (١/ ٢٧١).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (١/ ١٧٨).

ليس لأجل القرائن والأعراف، وإنما بناءً على قواعد قررها بعض فقهاء المذاهب، كالشافعي والحنبلي، من مثل: (الغار ضامن)، و(الضرر يدفع بقدر الإمكان).

وهل يصح إلزام الساكت قضاءً بسكوته، وعده كالإذن الصريح، أم أن إلزامه لا يصح إلا بما يكون فيه ضرر أو تغيير بالغير؟ وعلى كلٍّ فالمسألة تحتاج إلى تجلية وبسط القول فيها لمعرفة متى يُعتبر سكوته إذناً فيلزم به قضاءً، ومتى لا يُعتبر سكوته إذناً فلا يلزم به قضاءً.

وقد سميتُ هذا البحث بـ(مبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول، وحكم الإلزام به - دراسة تأصيلية تطبيقية) سائلاً المولى العون والسداد والتوفيق والرشاد.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

- ١- تحقيق القول في صحة إطلاق قول بعض الفقهاء إن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان قبول.
- ٢- إثراء المكتبة العلمية بتأصيل مبدأ السكوت والتفريق بين سكوت النبي ﷺ وسكوت غيره.
- ٣- مشاركة أصحاب الفضيلة القضاة في تجلية بعض القضايا التي يحكمون بها وتأصيلها تأصيلاً فقهياً، وتحقيق أقوال أصحاب المذاهب في مبدأ السكوت.

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع على فهارس البحوث الجامعية والمكتبات العلمية العامة التي تهتمّ بجمع البحوث والرسائل والكتب وكذا مواقع البحث في الشبكة العنكبوتية وجدتُ أن أكثر تلك البحوث التي تتكلم عن مبدأ السكوت هي بحوث لا علاقة لها ببحث مسألة اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول وإنما تتحدث إما عن قاعدة "لا ينسب لساكت قول" أو البحوث التي تكلمت عن السكوت بوجه عام، علماً بأن هناك بحوث تحدثت عن السكوت من وجه نظر قانونية وبنفس قانوني ولعلي أذكر هذه البحوث والدراسات :

١- كتاب "السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي" للدكتور رمزي محمد علي دراز، وبعد الاطلاع على الكتاب وقراءته يتبين أن تناوله للموضوع مختلف تماماً عن تناولي له من حيث التأصيل الفقهي لمبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن، ومن حيث تحقيق القول في أقوال أئمة المذاهب لمبدأ السكوت، وذكر التطبيقات الفقهية لهذا المبدأ. ثم إن المؤلف لم يذكر من المسائل التي ذكرتها إلا مسألة بيع الفضولي، وهي تختلف من حيث تناولي لها في البحث عما ذكره في بحثه.

وقد ذكرتُ ست مسائل لم يذكرها المؤلف في بحثه، ذكرت فيها أقوال أهل العلم وأدلتهم والراجع في المسألة. مع ذكر الشروط التي يصح معها اعتبار السكوت بمثابة القول، وذكرتُ نصوص الفقهاء

وأقوالهم مما لم يذكره من كتب في هذه الموضوع.

٢- "قاعدة لا ينسب لساكت قول، وتطبيقاتها الفقهية" للدكتور أحمد بن محمد السراج، وقد قسم بحثه إلى ستة فصول، وقد أخذت قاعدة " لا ينسب لساكت قول " غالب البحث، وقد أجاد الباحث في تقرير قاعدة لا ينسب لساكت قول، وقد أطنب في شرح هذه القاعدة ومن أول من تكلم بها، وأدلة القاعدة، وكل هذا لا علاقة له ببحثي.

وقد أشار إلى قاعدة اعتبار السكوت في معرض الحاجة بيان في الفصل الثاني من بحثه، وقد شرح القاعدة ومراحل تطورها وألفاظها، وتناوله لهذه القاعدة تناولاً يختلف عن بحثي من وجوه أهمها:

أ - من حيث الموضوع فبحثه متعلق بالقواعد الفقهية، ولهذا فإن التقرير الفقهي إنما يذكره على سبيل التمثيل دون تحقيق الأدلة وبيان مذاهب الأئمة في مسألة السكوت في معرض الحاجة، كما صنعت في بحثي.

ولهذا فإني لم أشرح قاعدة: "لكن السكوت في معرض الحاجة بيان" لأن بحثي إنما هو في تأصيل هذه القاعدة تأصيلاً فقهياً من حيث هل هو مبدأ معتبر عند الأئمة الأربعة أم هو عند الحنفية وبعض فقهاء المالكية، وقد ذكرت أدلة كل فريق ومناقشتها والراجع منها واخترت شروطاً بناء على القول الذي اخترته وإن كان بعضها يوافق عليه أحد القولين وكل هذا لم يذكره المؤلف .

ب - إن تناول المؤلف حفظه الله للتطبيقات الفقهية مختلف عن

تناولي لها فهو إنما يذكرها دون بيان أدلة كل فريق ومناقشة الأدلة وعلاقة كل مسألة بالشروط المعتمدة. فهو ربما ذكر الخلاف وأكثر من النقولات دون ذكر أدلة كل فريق ومناقشتها، ولذا فإن كثيراً من الأمثلة التي يذكرها لا تختلف في حكمها عن بعض المسائل التي أوردتها لأنها من باب واحد.

ج - إن تناولي لمبحث التأصيل الفقهي لمبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول بمباحثه الأربع يختلف عن طريقة المؤلف، لأن بحثه إنما يتعلق بتقرير القواعد الفقهية دون تأصيل لسكوت النبي ﷺ وأنه يختلف عن سائر المكلفين وحجية ذلك وشروط حجية سكوته ﷺ. وكذا تأصيل السكوت الناشئ من غير المعصوم. وخلاف أهل العلم في أصل اعتبار السكوت في معرض الحاجة إلى البيان هل يعد إذناً وقبولاً أم لا. وأدلة كل فريق. وقد أطنبت في ذلك لأهميته في بحثي

٣ - السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية للدكتور رمضان الشرنباصي، وبحثه يختلف عن بحثي فلم يتحدث عن التأصيل الفقهي لمبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول، وإنما أطنب في دلالة السكوت وعن السنة التقريرية والإجماع السكوتي وعلاقته بالسكوت، وعن السكوت وأثره في العرف وهو يختلف عن بحثي اختلافاً ظاهراً. هذا الذي اطلعت عليه من بحوث وقد أفدت من بعض هذه البحوث في مواضع من بحثي وقد وثقت ذلك في موضعه.

منهج البحث:

لقد سلكتُ في هذا البحث المنهج العلمي في البحوث، وهو كالاتي:

أولاً: أصوّر المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

ثانياً: إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.

ثالثاً: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم.

ج- الاختصار على المذاهب الفقهية المعتمدة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أفق على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك الترجيح.

د- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.

و- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمره الخلاف إن وُجدت.

رابعاً: الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التخريج

والتحرير والتوثيق والجمع.

خامساً: التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

سادساً: العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

سابعاً: تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

ثامناً: ترقيم الآيات وبيان سورها.

تاسعاً: تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

عاشراً: تخريج الآثار من مصادرها الأصلية والحكم عليها.

الحادي عشر: التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.

الثاني عشر: تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث يعطي فكرة واضحة عن ما تضمنه البحث، مع إبراز أهم النتائج.

خطة البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة، وهي كما يلي:

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطته.

التمهيد: وفي مطلبان:

المطلب الأول: تعريف السكوت في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالسكوت.

**الفصل الأول: التأصيل الفقهي لمبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن،
وتحته أربعة مباحث:**

المبحث الأول: السكوت الناشئ ممن تجب له العصمة.

المبحث الثاني: السكوت الناشئ من غير المعصوم، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: الأصل في سكوت المكلف.

المطلب الثاني: السكوت في معرض الحاجة إلى بيان.

المبحث الثالث: شروط اعتبار السكوت بمثابة الإذن.

المبحث الرابع: حكم السكوت التكليفي.

**الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية لمبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن،
وتحته سبعة مباحث:**

**المبحث الأول: سكوت المالك فيمن رآه يبيع ماله بغير إذنه،
وهو حاضر.**

**المبحث الثاني: سكوت المرتهن في بيع الراهن الرهن، وهو
حاضر.**

**المبحث الثالث: سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد علمه
بالبيع والثلث.**

**المبحث الرابع: سكوت المودع عن رآه يضع ماله في دكانه، ثم
انصرف.**

**المبحث الخامس: سكوت المرأة عند استئذانها للنكاح، وتحته
مطلبان:**

- المطلب الأول: سكوت البكر عند استئذانها للزواج.
- المطلب الثاني: سكوت الثيب عند استئذانها للزواج.
- المبحث السادس: سكوت المدعى عليه إذا كلف باليمين.
- المبحث السابع: السكوت الذي بمثابة الإقرار.
- الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

هذا، وأسأل الله التوفيق والتسديد في القول والعمل، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.



التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تعريف السكوت في اللغة والاصطلاح

أولاً: في اللغة:

السكوت خلاف النطق، وقد سكت، يَسْكُتُ سَكْتًا وَسُكُوتًا، صمت، وفرّق بعضهم بينهما فقال: السكوت ضم الشفتين، فإن طال سُمِّيَ صَمْتًا^(١).

والاسم من سكت: السَكْتَةُ والسُّكُوتَةُ.

والسُّكُوتَةُ وزان غُرْفَةٌ: ما يُسَكَّتُ به الصبيُّ، والسُّكَاتُ وزان غُرَابٌ: مداومة السُّكُوتِ^(٢).

ويأتي السكوت بمعنى السكون، يقال: سكت عنه الغضب، بمعنى: سكن، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَىٰ﴾^(٣)^(٤).

وقال الأصمعي: سكت الرجل إذا لم يتكلم، وأسكت إذا أطرق وأنشد أبوك الذي أجدى عليّ بنصره فأسكت علي بعدة كلِّ قائل^(٥).

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٢/٤٤٩).

(٢) لسان العرب (٢/٤٣)، المصباح المنير (١/٢٨١).

(٣) سورة الأعراف، الآية ١٥٤.

(٤) ينظر: العين (٥/٣٠٥)، تهذيب اللغة (١٠/٢٩).

(٥) ينظر: غريب الحديث للخطابي (١/٣٦٥)، لسان العرب (٢/٤٣).

ويقال: سكت الرجل، إذا مات^(١).
والسكت: سكوت النفس في الغناء والقراءة^(٢).

أما المعنى الاصطلاحي:

فإن الفقهاء قد استعملوا السكوت بمعنيين بناءً على الأثر المترتب عليه؛ فإذا أرادوا أن لا يجعلوا السكوت معبراً عن رضى وإرادة فإنهم بهذا لا يخرجون عن المعنى اللغوي الذي هو بمعنى الصمت المجرد وعدم الكلام^(٣).
ومن ذلك ما عرفه الجرجاني^(٤) بقوله: "هو ترك التكلم مع القدرة عليه"^(٥).

والسكوت المجرد ليس هو المقصود في هذا البحث وإنما هو السكوت الذي يدل على القبول والإذن بقريئة، والسكوت الذي يكون تعبيراً عن الرضا، ليس هو الصمت المجرد عن كل قريئة، كما أنه ليس الصمت الذي صاحبه فعل من إشارة ونحوها^(٦). ولذلك فإن من الخطأ التعميم في تعريف السكوت على أنه لا يخرج عن المعنى اللغوي^(٧).

(١) ينظر: لسان العرب (٢/٤٣).

(٢) المعجم الوسيط (١/٤٣٨).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٢/٤٤٩)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧/٢٩٢).

(٤) ترجمة الجرجاني.

(٥) التعريفات (ص ١٢٠).

(٦) ينظر: مبدأ الرضا في العقود، د/ علي محيي الدين القره داعي، (٢/٩٦٥)، والسكوت

وأثره على الأحكام (ص ٥٣).

(٧) وهو ما مشى عليه الباحثون في الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/١٣١).

ومع أن استعمال الفقهاء - رحمهم الله - للسكوت الذي هو بمثابة القول والإذن يختلف عن استعمالهم للسكوت المجرد فإنهم لم يعرفوا السكوت الذي هو بمثابة القبول والإذن تعريفاً اصطلاحياً. وقد حاول بعض المعاصرين أن يعرف السكوت بالمعنى الخاص الذي هو معبرٌ عن إرادة الرضا بقوله:

"الصمت المطلق الذي تحيط به قرائن، فتفهم منه الدلالة على إنشاء العقد"^(١).

وهذا التعريف وإن كان أدق من تعريفه بالمعنى العام الذي لا يخرج عن المعنى اللغوي إلا أنه عرّف السكوت بوصفه موقفاً سلبياً من وجهٍ إليه الإيجاب في إنشاء العقود فحسب، بيد أن السكوت قد يكون موقفاً سلبياً يعبر عن الإرادة عامة سواء أكان في إنشاء العقود أو التصرفات الإرادية عامة^(٢).

ومن التعريفات للسكوت المعبر للإرادة بوصفها العام قول بعضهم: "التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة إذا لابسته ظروف معينة"^(٣).

(١) ينظر: مبدأ الرضا في العقود (٢/٩٦٥).

(٢) ينظر: السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي (ص٤٨).

(٣) ينظر: السكوت ودلالته على الأحكام (ص١٦) وقریباً منه تعريف د/ وحيد الدين سوار سوار في كتابه التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، د/ وحيد الدين سوار، نقلاً عن السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي (ص٤٨). وقریباً من هذا التعريف تعريف د/ محمد قحطان في كتابه "السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات" (ص٤٩) مع إضافات يسيرة.

وعرّفه بعضهم بقوله: "موقف سلمي لا يدل على الإرادة إلا عند الحاجة بدليل"^(١).

وكل هذه التعاريف أرادت بقولها (موقف سلمي) في التعريف لجعله شاملاً لكل ما يمكن أن يوصف بالسكوت، سواء تمثل ذلك في الصمت وعدم الكلام أم تمثل في ترك فعل معين أو الامتناع عن القيام بأمر معين، فيستوي في ذلك السكوت عن المطالبة القولية أو الفعلية بالحق^(٢).

وكل هذه التعاريف قريبة من بعض، وإن كان بعضها أدق من بعض إلا أن التعريف الذي تكون مفرداته متداولة في اللسان العربي أحسن وأشمل وأعمق من المصطلحات القانونية الحادثة من مثل عبارة موقف سلمي؛ لأننا نعرّف مصطلحاً تداوله الفقهاء في كتبهم، وليس لفظ الموقف السلمي مما يتداوله الفقهاء في مصنفاتهم، ولذا فإن التعريف المختار الذي يشمل كلام الفقهاء في اختلافهم في عد السكوت بمثابة الإذن والقبول هو:

"ترك التكلم مع القدرة عليه بما قد يفهم منه الدلالة على الرضا بقريئة غير إشارة أو عمل".

شرح التعريف:

قولنا: "مع القدرة عليه" يخرج الأخرس، والعاجز عن الكلام

(١) ينظر: السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي (ص ٥٢).

(٢) ينظر: المرجع السابق (ص ٥٣).

لخوف أو ضرر يلحقه؛ لأن خرسه أو عجزه عن الكلام مانع من الكلام لو أراد.

وقولنا: "بما قد يفهم منه الدلالة على الرضا" يخرج بذلك الصمت المجرد من القرينة؛ فهذا لا يجوز أن ينسب له قول، ولهذا قالوا عن الصمت المجرد: لا ينسب لساكت قول^(١).

وقولنا: "غير إشارة، أو عمل"؛ لأن الإشارة من المتكلم أو العمل من نحو كتابة أو تحريك برأسه أو يده هما بنفسيهما معبران عن الإرادة الكامنة، وليس السكوت أو الصمت.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة بالسكوت

الفرع الأول: الصمت:

الصمت هو السكوت مطلقاً، سواء أكان قادراً على الكلام أم لا^(٢)، وقيل: إن الصمت هو بمعنى السكوت^(٣)، وقيل: إن الصمت هو طول السكوت^(٤).

وقريباً منه ما أشار إليه ابن عابدين بقوله: [قوله "صمت" عدل عن السكوت للفرق بينهما، وذلك أن السكوت ضمُّ الشفتين، فإن طال

(١) سيأتي مزيد تفصيل في هذه المسألة.

(٢) ينظر: لسان العرب (٥٤/٢).

(٣) ينظر: تهذيب اللغة (١١٠/١٢)، الصحاح (٥٦/١)، لسان العرب (٥٥/٢).

(٤) ينظر: تهذيب اللغة (١١٠/١٢)، لسان العرب (٥٤/٢)، المُعْرَب (ص ٢٧١).

سُمِّي صَمْتًا" أ.هـ^(١).

ويقال للرجل إذا اعتقل لسانه فلم يتكلم: أصمت لسانه^(٢).
ويتبين بهذا أن الصمت يأتي بمعنى السكوت، وأقرب دليل على
ذلك هو الاستعمال الشرعي؛ فإن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فليقل خيرًا أو ليصمت...»^(٣)، وفي رواية: «فليقل خيرًا
أو ليسكت»^(٤).
وهذا يدل على أن النبي ﷺ عبّر عن عدم الكلام بالصمت
وبالسكوت.

الفرع الثاني: الإنصات:

الإنصات هو السكوت لاستماع شيء كما قال الرب - جلّ
وعزّ - : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْءَانُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ، وَأَنْصِتُوا ﴾^(٥).
يقال: أنصت إذا سكت سكوت مستمع، وأنصته إذا
أسكته^(٦).

ويقول القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَأَنْصِتُوا ﴾: "الإنصات

(١) حاشية ابن عابدين (٤٤٩/٢).

(٢) ينظر: لسان العرب (٥٥/٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٠١٨) ومسلم في صحيحه رقم (٤٧).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٤٧٦) ومسلم في صحيحه رقم (٤٧).

(٥) سورة الأعراف، الآية رقم (٢٠٤).

(٦) ينظر: العين للخليل بن أحمد (١٠٦/٧)، تهذيب اللغة (١٠٩/١٢).

- السكوت للاستماع، والإصغاء والمراعاة"^(١).
وهو بهذا يكون أخصاً من السكوت"^(٢).

(١) الجامع لأحكام القرآن (٧/ ٣٥٤).

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/ ١٣١).

الفصل الأول

التأصيل الفقهي لمبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن

وتحتة أربعة مباحث:

المبحث الأول

السكوت الناشئ ممن تجب له العصمة

إن سكوت النبي ﷺ عن الإنكار في فعل أو قول فعله أحد الصحابة بحضوره أو في غيبته وبلغه يُنزّل منزلة التصريح بالنطق^(١) على إذنه ورضاه، وهذا ما عليه أهل العلم - رحمهم الله - في الجملة^(٢).

وإنما كان ذلك بمنزلة التصريح والنص لأدلة، منها:

١- لأن النبي ﷺ لا يستجيز أن يقرّ الناس على منكر ومحذور كما وصفه الله تعالى بقوله: ﴿ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْنُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾^(٣)؛ فدلّت الآية الكريمة على أن ما أقرّ عليه داخل في المعروف وخارج عن المنكر^(٤).

فلو كان ما فعل بحضوره منكرًا فحاشا نبينا ﷺ أن يسكت ويدع

(١) ينظر: المنشور في القواعد للزركشي (٢/ ٢٠٥).

(٢) ينظر: روضة الناظر (٢/ ١٨١)، قواعد الأصول ومعاهد الفصول (٣٩)، شرح الكوكب المنير (٢/ ١٩٤)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/ ١٨١)، قواطع الأدلة للسمعاني (٢/ ٤٧٦).

(٣) سورة الأعراف، الآية رقم (١٥٧).

(٤) ينظر: قواطع الأدلة (٢/ ٤٧٦)، شرح الكوكب المنير (٢/ ١٩٤).

المنكر وهو المعصوم من الذنب بترك إنكاره^(١).

ولهذا عدّ بعضهم أن من خصائصه ﷺ أن وجوب إنكار المنكر لا يسقط عنه بالخسوف على نفسه لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعَصُمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾^{(٢)(٣)}.

٢- احتجاج الصحابة رضي الله عنهم أن ما فعل أو قيل بمحضرتهم، ولم ينكر عليه، يدل على أنه حجة؛ لأنه قد بلغ البلاغ المبين وأشهدهم على ذلك، فشهدوا^(٤). ومن ذلك:

أ- بؤب الإمام البخاري في صحيحه بقوله: "باب من رأى ترك النكير من النبي ﷺ حجة لا من غير الرسول"، ثم أخرج بإسناده إلى محمد بن المنكدر قال: رأيت جابر بن عبد الله يحلف أن ابن الصياد الدجال، قلت: تحلف بالله «قال: إني سمعتُ عمر يحلف على ذلك عند النبي ﷺ، فلم ينكره النبي ﷺ»^(٥).

ب- حديث عائشة - رضي الله عنها - عندما ذكر عندها ما يقطع الصلاة، فقالوا: يقطعها الكلب والحمار والمرأة، قالت:

(١) ينظر: قواطع الأدلة (٢/٤٧٦)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/١٨٩).

(٢) سورة المائدة، الآية رقم (٦٧).

(٣) ينظر: شرح الكوكب المنير (٢/١٩٦).

(٤) إشارة إلى الحديث المتفق عليه في حجة الوداع حينما قال لهم: "ألا هل بلغت، فقالوا: نعم. قال: اللهم فاشهد".

(٥) ينظر: صحيح البخاري رقم (٧٣٥٥).

«لقد جعلتمونا كلابًا، لقد رأيت النبي ﷺ يصلي وإنني لبينه وبين القبلة، وأنا مضطجعة على السرير، فتكون لي حاجة، فأكره أن أستقبله، فأُسَلُّ انسلالاً»، متفق عليه^(١).

فدلت الأحاديث على أن الصحابة كانوا يرون أن سكوته ﷺ مع قيام المقتضي للبيان دليل على أنه حجة ورضى وبيان.

ج- وعن جابر رضي الله عنه قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل»^(٢). قال الحافظ ابن حجر: "فكانه يقول: فعلناه في زمن التشريع، ولو كان حراماً لم نُقرَّ عليه، وإلى ذلك يشير قول ابن عمر: «كنا نتقي الكلام والانبساط إلى نساءنا هيبَةً أن ينزل فينا شيء على عهد النبي ﷺ، فلما مات النبي ﷺ تكلمنا وانبسطنا»، أخرجه البخاري^(٣) أ.هـ^(٤).

٣- أن سكوته ﷺ بـحُجَّة أن يبينه في وقت آخر مع قيام الحاجة لبيانه ممتنع في حقه ﷺ؛ لأنه لا يجوز في حقه تأخير البيان عن وقت الحاجة^(٥)، الحاجة^(٥)، وقد عدَّ ذلك أبو محمد بن قدامة إجماعاً فقال: "ولا خلاف في أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة"^(٦).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥١١)، ومسلم في صحيحه رقم (٥١٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٢٠٩)، ومسلم في صحيحه رقم (١٤٤٠).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥١٨٧).

(٤) فتح الباري (٣٠٦/٩).

(٥) ينظر: روضة الناظر (١/٥٣٤)، قواعد الأصول (ص ٥٤)، المسودة (ص ١٨١).

(٦) روضة الناظر (١/٥٣٤)، ونقله إجماعاً أيضاً الأمدي في الإحكام (١/١٨٩).

ولهذا احتج الإمام أحمد والإمام الشافعي - رضي الله عنهما - في إثبات النسب بالقافة بحديث عائشة - رضي الله تعالى عنها - : « أن مجزأ المدلجي رأى أقدام زيد بن حارثة وولده أسامة، وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»^{(١)(٢)}.

وما زال الأئمة - رضي الله عنهم - يحتجون على ذلك. قال العلامة ابن القيم - رحمه الله - : "ومن ذلك تقريرهم على سجود أحدهم على ثوبه إذا اشتد الحر، ولا يقال في ذلك: إنه ربما لم يعلمه؛ لأن الله قد علمه وأقرهم عليه، ولم يأمر رسوله بإنكاره عليهم" أ. هـ.^(٣)

ومما ينبغي أن يُعلم أن مراتب الاستدلال بسكوتة ﷺ تختلف؛ فأقوى ما يكون منه إذا كان صاحب الواقعة جاهلاً بأصل حكم الشيء، ولم يكن من أهل الاستدلال، مثل سؤال الرجل الذي جاء إلى النبي ﷺ وهو بالجعرانة وقد لبس جبة وعليها أثر خلوق وهو محرم، فقال: ما تراني أصنع في عمرتي، فقال ﷺ: «انزع عنك الجبة، واغسل

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٧٧١)، ومسلم في صحيحه رقم (١٤٥٩).

(٢) ينظر: شرح الكوكب المنير (١٩٦/٢).

(٣) إعلام الموقعين (٢/٢٨٠). وينظر في نحو هذا تقرير أبي العباس ابن تيمية لبعض المسائل بسكوتة ﷺ مما يدل على أنه حجة: مجموع الفتاوى (٢٣/٣٢٤)، (٢٠/٣٦٨ - ٣٦٩)، وقد ذكر العلامة ابن القيم أمثلة كثيرة في كتابه الماتع إعلام الموقعين (٢/٢٧٩ وما بعدها).

عنك الصفرة ...»^(١)، فدلَّ على سقوط الفدية عن الجاهل والساهي، ولو كانت واجبة لذكرها؛ إذ لم يكن يجوز إهمال ذكرها تعويلاً على معرفة الله بالحكم^(٢).

وتأتي دونها في المرتبة إذا كان المخبر يعلم ذنبه كما في قصة خبر الأعرابي الذي جامع زوجته في نهار رمضان، فإن قوله ﷺ: «أعتق رقبة»، فلما أخبره الأعرابي عن عجزه عنها قال: «فصم شهرين متتابعين ... الحديث»^(٣).

فإن إخباره عن العتق والصيام دون ذكر زوجته دليل على أنه يجزئ عنه وعن زوجته^(٤).

كذا ذكره الزركشي - رحمه الله - والواقع أن المسألة محل خلاف بين العلماء: هل تجب على الزوجة إذا كانت مطاوعة كفارة ثانية أم أن عدم ذكر النبي ﷺ لحكم الزوجة دليل على إجزاء الواحدة عنهما جميعاً؟ الظاهر - والله أعلم - أن لكل مكلف حكماً، ولهذا فإن من العلماء من قيّد حجية سكوت النبي ﷺ بوجود توافر شروط هي:

الشرط الأول: أن لا يكون سكوت النبي ﷺ قد تقدّمه بيان حكم سابق أو تقرير؛ لأنه لا يجب على النبي ﷺ تكرير البيان كل وقت^(٥).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (١٧٨٩)، ومسلم في صحيحه رقم (١١٨٠).

(٢) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (١/٢٢٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٣٧٨)، ومسلم في صحيحه رقم (١١١١).

(٤) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (١/٢٢٢).

(٥) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٦/١١٠)، شرح الكوكب المنير (٢/١٩٤).

ومن ذلك أنه قد جاء عنه عليه السلام تقرير أنه لا تزر وازرة وزر أخرى، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى؛ فالأصل أن كل مكلف مخاطب، وعلى هذا فيجب على الأعرابي المجمع في شهر رمضان وعلى زوجته المطاوعة، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بدليل ولا دليل.

قال أبو العباس ابن تيمية - رحمه الله -: "المنكر إذا بين الله ورسوله أنه منكر لم يجب بيان ذلك في كل مجلس ... فإذا بين عليه السلام تحريم شيء لم يكن سكوته عن إنكاره كل وقت دليلاً على الجواز" أ. هـ^(١).

الشرط الثاني: أن يعلم عليه السلام بوقوع الفعل أو القول، مثل أن يقع ذلك بحضوره - أو في زمنه وهو عالم به - ويكون مشهوراً لا يخفى مثله في العادة أن يبلغ النبي عليه السلام^(٢).

مثل: قصة ائتمام معاذ بن جبل رضي الله عنه بالنبي عليه السلام، ثم يرجع فيؤم قومه كما في الحديث المتفق عليه من حديث جابر رضي الله عنه^(٣).

فهذا دليل على جواز أن يؤم المتنفل المفترضين، وأن اختلاف نية الإمام عن المأموم لا تضر.

أما إذا كان الفعل قد يقع، وليس مثله مظنة الاشتهار في العامة فلا يجزم.

أو لا يُدرى أعلم به النبي عليه السلام أم لا؟ فهذا مما اختلف فيه أهل

(١) جامع المسائل والرسائل لابن تيمية، جمع عبد العزيز شمس وعلي العمراني (١/٢٨٩).

(٢) ينظر: المسودة (ص٢٩٨)، قواعد الأصول (ص٣٩)، شرح الكوكب المنير (٢/١٩٤)، تيسير علم أصول الفقه (ص١٣٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيح رقم (٧٠٠)، ومسلم في صحيحه رقم (٤٦٥).

العلم. والأقرب أنه حجة ما لم يُعارض بنص قوي أظهر من سكوته. وما يدل على أنه حجة قول ابن عمر رضي الله عنهما: "كنا نتقي الكلام والانبساط إلى نساءنا هيبة أن ينزل فينا شيء على عهد النبي صلى الله عليه وآله، فلما مات النبي صلى الله عليه وآله تكلمنا وانسطنا"^(١).

ولأن الله تعالى مطلع على الخلائق، وجبريل ينزل على النبي صلى الله عليه وآله بالشرائع.

ولو كان شيئاً ينهى عنه لنهاها عنه القرآن، كما جاء في الحديث الذي رواه مسلم من حديث جابر^(٢).

الشرط الثالث: ألا يكون الفعل الذي سكت عنه صلى الله عليه وآله صادراً من كافر؛ لأن إنكاره صلى الله عليه وآله لما يفعله الكفار معلوم ضرورة، فالعبرة في فعل أحد المسلمين^(٣).

الشرط الرابع: أن يكون وقت العمل به قد دخل؛ لأن تأخير البيان فيما أجمله الله من الأحكام قبل لزوم فعله لهم جائز وواقع^(٤).

ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَهُ فَانْبِجْ قُرْآنَهُ، ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُ ﴾^(٥)؛ فإن قوله سبحانه: "ثم" التي تفيد التراخي مع العطف تدل

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٤٤٠).

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/١٨٩)، شرح الكوكب المنير (٢/١٩٤).

(٤) ينظر: روضة الناظر (١/٥٣٤)، قواعد الأصول (ص٥٤، ٥٥)، البحر المحيط (٦/١٠٩)،

درء تعارض العقل والنقل لابن تيمية (٧/٢٠٤).

(٥) سورة القيامة، آية رقم (١٨، ١٩).

على تراخي البيان عن وقت الخطاب.

الشرط الخامس: أن يكون ما أخبر بحضرتة يمكن أن يشرع لأمتة؛
فأما الأمور الدنيوية التي ليس فيها نفع أو ضرر فلا يلزم تبيينها،
فسكوت النبي ﷺ عن بيانها ليس إقراراً^(١).

مسألة: وهل يُعدّ سكوت بعض العلماء في مسألة أفتى بها بعضهم
أو قضى بها، واشتهر بين أهل عصره وانتشر ذلك في مجتهدي علماء
العصر واستقرّ، ولم يظهر من الساكتين اعتراف أو اعتراض، فهل يُعدّ
سكوتهم معصوماً، ويكون إجماعاً سكوتياً وحجة في إثبات المسائل، أو
يعدّ إجماعاً ظنياً، أو ليس بإجماع ولا حجة؟ ثلاثة أقوال هي الأشهر،
وهناك أقوال أخرى^(٢).

والذي يظهر - والله تبارك وتعالى أعلم - أن هذا السكوت فيه
تفصيل، وهو التفريق بين عصر الصحابة وعصر من بعدهم.

أولاً: عصر الصحابة:

فأما عصر الصحابة فإن سكوت بعضهم، مع انتشار قول بعضهم
دون نكيرٍ، دلالةٌ منهم على القبول والرضا؛ إذ إن الصحابة - رضي
الله عنهم - لا يسكتون عن الحق^(٣)؛ فلو كان عند أحدهم اعتراض
ليئنه؛ لأن المعروف من الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين - غيرتهم

(١) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٦/ ١١٠).

(٢) ينظر: البرهان في أصول الفقه (١/ ٢٧٠)، الفقيه والمتفقه (١/ ١٧٠)، روضة الناظر

(١/ ٤٣٤)، البحر المحيط (٦/ ٤٥٦)، إرشاد الفحول (١/ ٢٢٣).

(٣) ينظر: إرشاد الفحول (١/ ٢٢٣ - ٢٢٤).

على دين الله من أن يُنسب إليه ما ليس منه، وكانوا يأمرّون بالمعروف وينهون عن المنكر ولا يخافون في الله لومة لائم، ولا يجوز أن يخافوا من إظهار الحق مضرّة مع كونهم متناصرين على إظهاره^(١).

ولما طاف معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه بالبيت وكان أميراً للمؤمنين ومعه ابن عباس - رضي الله عنهما -، فجعل معاوية يمسح الأركان كلها، فقال له ابن عباس: "إنه لا يستلم هذان الركنان"، فقال له معاوية: "ليس شيء من البيت مهجوراً"، فقال ابن عباس: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾^(٢)، فقال معاوية: "صدقت"^(٣).

فلم يسكت ابن عباس - رضي الله عنهما - عندما اجتهد معاوية، وهذا يدل على أن سكوتهم في معرض الحاجة إلى بيان قبول بالرأي والفتوى.

وأما ما ورد عن ابن عباس - رضي الله عنهما - لما قيل له في إنكار العول: "فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟"، فقال: "هبتّه والله"^(٤).

فليس في هذا سكوت عن بيان حق خفي؛ إذ إن خلاف عمر بن

(١) ينظر: أحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد الباجي (ص ٤١٢)، وشرح للمع للشيرازي (٢/٦٩٤)، وتأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها بين الحنفية والشافعية (ص ١٥٣).

(٢) سورة الأحزاب، الآي رقم (٢١).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣/٣٧١)، ط. الرسالة، وأصله في البخاري رقم (١٦٠٨)، لكن ليس فيه زيادة: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾، وتصديق معاوية لابن عباس.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٤١٤).

الخطاب مع بعض الصحابة معلوم، وسكوت ابن عباس لعلمه وعلم عمر بوجود الخلاف فهي خارجة عن الإجماع السكوتي^(١). ولما نهى عثمان رضي الله عنه عن المتعة أو العمرة في أشهر الحج فقال علي رضي الله عنه: «ما تريد إلى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وآله تنهى عنه»، فقال عثمان: «دعنا منك»، فقال علي: «إني لا أستطيع أن أدعك»، فلما أن رأى علي ذلك أهلَّ بهما جميعاً^(٢).

فخشي علي بن أبي طالب أن يكون نهى عثمان رضي الله عنه عن المتعة سبباً لتركها أو هجرها أو لبدعتها، مع فعل النبي صلى الله عليه وآله لها، فأهلَّ بهما جميعاً.

ثانياً: عصر من جاء بعدهم:

أما سكوت بعض مجتهدي عصر من العصور على قول بعد اشتهاره فإن الذي يظهر أنه لا يمكن إطلاق الحكم عليه، بل لا بد من النظر في القرائن وأحوال الساكتين، وأهمية المسألة وكونها من المسائل المشتهرة أم لا. يقول ابن تيمية عن هذا الإجماع: "فهذا الإجماع، وإن جاز الاحتجاج به، فلا يجوز أن تدفع النصوص المعلومة به؛ لأن هذا حجة ظنية، لا يجزم الإنسان بصحتها؛ فإنه لا يجزم بانتفاء المخالف، وحيث قطع بانتفاء المخالف فالإجماع قطعي، وأما إذا كان يظن عدمه، ولا يقطع به فهو حجة ظنية، والظني لا يدفع به النص المعلوم، لكن

(١) ينظر: إرشاد الفحول (١/ ٢٢٤)، وتأصيل القواعد الأصولية (ص ١٤٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٢٢٣).

يحتج به ويقدم على ما هو دونه بالظن، ويقدم عليه الظن الذي هو أقوى منه. فمتى كان ظنه لدلالة النص أقوى من ظنه بثبوت الإجماع قدم دلالة النص، ومتى كان ظنه للإجماع أقوى قدم هذا، والمصيب في نفس الأمر واحد" أ. هـ^(١).

وقال أيضاً: "ولا تدفع الأدلة الشرعية بهذا المشتبه، مع أن هذا لا يكون قط إجماع يجب اتباعه مع معارضته لنص آخر لا يخالف له، ولا يكون قط نص يجب اتباعه، وليس في الأمة قائل به، بل قد يخفى القائل به على كثير من الناس. قال الترمذي: كل حديث في كتابي قد عمل به بعض أهل العلم إلا حديثين: حديث الجمع، وقتل الشارب. ومع هذا فكلا الحديثين قد عمل به طائفة، وحديث الجمع قد عمل به أحمد وغيره" أ. هـ^(٢).

ومما ينبغي توضيحه هنا أنه اشتهر في كتب أصول الفقه سواء أكانت كتب المتقدمين أم المتأخرين أن الإمام الشافعي لا يرى الإجماع السكوتي حجة ولا إجماعاً؛ لأنه هو القائل في كتاب "الأم": "فإن قال قائل: فكيف تقول "قلت: لا يقال لشيء من هذا إجماع، ولكن ينسب كل شيء منه إلى فاعله، فينسب إلى أبي بكر فعله، وإلى عمر فعله، وإلى علي فعله، ولا يقال لغيرهم ممن أخذ منهم: موافقة لهم ولا مخالفة، ولا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما ينسب

(١) مجموع الفتاوى (١٩/٢٦٨).

(٢) المرجع السابق.

إلى كلِّ قوله وعمله " أ. هـ ^(١).

ومن نسبه إلى أنه يرى عدم حجية الإجماع السكوتي إمام الحرمين الجويني، وهو شافعي ^(٢).

وبعد النظر والتقصي وُجد أن الإمام الشافعي يعتبر الإجماع السكوتي بأنه حجة أو إجماع ^(٣)، ولهذا قال الإمام النووي - رحمه الله -: "لا تغترنَّ بإطلاق المتساهل القائل بأن الإجماع السكوتي ليس بحجة عند الشافعي، بل الصواب من مذهب الشافعي أنه حجة وإجماع، وهو موجود في كتب أصحابنا العراقيين في الأصول ومقدمات كتبهم المبسوطة في الفروع" ^(٤).

وقد أكد الفقيه الزركشي الشافعي كلام النووي، وقال: "ويشهد له أن الشافعي - رحمه الله تعالى - احتجَّ في كتاب الرسالة لإثبات العمل بخبر الواحد وبالقياس أن بعض الصحابة عمل به، ولم يظهر من الباقيين إنكار لذلك، فكان إجماعاً؛ إذ لا يمكن أن ينقل ذلك نصاً عن جميعهم

(١) الأم (١/١٧٨).

(٢) ينظر: البرهان في أصول الفقه (١/٢٧١).

(٣) ينظر على سبيل المثال كلامه في اختلاف الحديث للشافعي (ص ١٤٨ - ١٤٩) فقد قال: "والاتباع اتباع كتاب؛ فإن لم يكن فسنة، فإن لم يكن فقول عامة من سلفنا لا نعلم له مخالفاً" أ.هـ.

وقال في الأم (٧/٢٨٠): "والعلم طبقات شتى: الأولى: الكتاب والسنة إذا ثبتت، ثم الثانية: الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة، والثالثة: أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ قولاً، ولا نعلم له مخالفاً".

(٤) قاله النووي في شرح الوسيط، ونقله عنه الزركشي في البحر المحيط في أصول الفقه (٦/٤٥٨).

بحيث لا يشهد منهم واحد، وإنما نقل عن جمعٍ مع الاشتهار وسكوت
الباقيين "أ. هـ" (١).

وقد حاول بعض فقهاء الشافعية أن يوفق بين كلام الشافعي الذي
يُشعر بوجود تعارض ظاهر، فمن ذلك:

١- أن بعضهم قال: إنما قصد بعبارة المشهورة: "لا ينسب إلى
ساكت قول" أنه محمول على نفيه للإجماع القطعي، فلا ينافيه
كونه إجماعاً ظنياً. وهذا ما اختاره النووي (٢).

٢- وقال بعضهم: يحتمل أن يكون للإمام الشافعي في المسألة
قولان (٣).

٣- وقال بعضهم: ويحتمل أنه حيث أثبت القول بأنه إجماع أراد
بذلك عصر الصحابة، كما استدللّ به لخبر الواحد والقياس،
وحيث قال: "لا ينسب إلى ساكت قول" أراد بذلك من
بعدهم . وهذا ما قوّاه الزركشي، وقال: "وهذا أولى من أن
يجعل في المسألة قولان متناقضان، ويشهد لهذا تخصيص بعض
العلماء المسألة بعصر الصحابة" (٤).

(١) البحر المحيط في أصول الفقه (٦/٤٥٨).

(٢) ينظر: حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/١٨٩)، البحر المحيط
(٦/٤٥٨).

(٣) ينظر: البحر المحيط (٦/٤٥٩).

(٤) المرجع السابق.

وقد حاول الرازي التوفيق بين كلامه في اجتهاد له يبعد أن يقصده الشافعي. ينظر:
المحصول للرازي (٤/١٥٩).

المبحث الثاني

السكوت الناشئ من غير المعصوم

ويُقصد بهذا سكوت المكلف القادر على التكلم، هل يعامل معاملة المتكلم أو لا يعامل، أم أن هناك دلالة من حال المتكلم لضرورة دفع الغرر أو الضرر، فإذا لم يفصح فإن ذلك دلالة على قبوله ورضاه^(١)؟

هذا ما سيكشفه هذا المبحث بالمطلبين الآتين:

المطلب الأول

الأصل في سكوت المكلف

ذهب عامة الفقهاء - وحكاه بعضهم إجماعاً^(٢) - إلى أن الأصل في السكوت المجرد عن القرينة، أو الدلالة عن حال المتكلم، هو العدم، والأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول^(٣)؛ لأن السكوت المجرد لا يكون تعبيراً عن الإرادة، ولو قبولاً^(٤). ولهذا لم يكن السكوت المجرد تعبيراً عن الرضا^(٥)، وأن الساكت لا يُسند إليه قول.

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص ٣٣٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٢٩)، مجلة الأحكام العدلية (١/٢٤)، وينظر: البيان والتحصيل (١٠/٤٢٧)، المنشور في القواعد (٢/٢٠٦)، المغني (٧/٤٤ - ٤٥) ط. مكتبة القاهرة.

(٢) ينظر: مبدأ الرضا في العقود (٢/٩٧٢).

(٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسهنوري (١/٢٣٦).

(٤) ينظر: الوسيط للسهنوي (١/٢٣٥).

(٥) ينظر: مبدأ الرضا في العقود (٢/٩٧٢)، والمصدر السابق.

يقول الزنجاني: "إن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً، وضميراً قلبياً، اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مردّ كلي، وضابط جلي يُستدلّ به عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين"^(١).

ولا يمكن أن يكون السكوت إيجاباً؛ لأن السكوت موقف سلمي محض، وحقيقة الإيجاب هو: عرض موجه من أحد العاقدين، ولا يتصور أن يؤخذ هذا العرض من السكوت.

أما القبول فيمكن فهمه وأخذه من القرائن والأمارات الملازمة^(٢). وهذا الفرق بناءً على مذهب الحنفية القائلين بأن الإيجاب: ما صدر أولاً، والقبول ما صدر ثانياً^(٣). أما على مذهب جماهير الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٤) القائلين بأن الإيجاب: ما صدر من المملك والقبول ما صدر من الممتلك، وأنه يجوز تقديم القبول على الإيجاب، فيمكن أن يستخلص الإيجاب من السكوت^(٥).

ولما كان أساس صحة العقود هو رضا المتعاقدين بالعقد، وأن السكوت ليس هو المعبر عما في القلب، وإنما المعبر عما في القلب هو اللسان لأنه المعبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن غير أشياء يسيرة، أُقيم فيها الصمت مقامه لعارض^(٦).

(١) تخريج الفروع على الأصول لمحمود الزنجاني، تحقيق: د/ محمد أديب صالح (ص١٤٣).

(٢) ينظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي، د/ صالح الغليقة، (ص١٩٨ - ١٩٩).

(٣) ينظر: فتح القدير (٢/٣٤٤).

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٤/٢٢٨)، مغني المحتاج (٢/٣)، المبدع (٤/٤).

(٥) ينظر: صيغ العقود (ص١٩٩).

(٦) ينظر: المغني (٧/٤٥).

لهذا قال الفقهاء: "لا ينسب إلى ساكت قول"؛ لأن الإنسان قد يسكت لعدم الانتباه أو لعدم الاكتراث، أو على سبيل الاستهزاء، أو بنية الموافقة، أو بقصد الإنكار أو الرفض، وما أشبه ذلك من الأسباب^(١)، ولهذا يقول الماوردي: "لأن من نسب إلى ساكت قولاً أو اعتقاداً فقد افترى عليه"^(٢).

ومن الأدلة على هذا الأصل:

- ١- قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾^(٣).
- ٢- وعن أبي بكره رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ليلبغ الشاهد الغائب...»^(٤).
- ٣- وعن أبي حُرَّة الرِّقَاشي، عن عمه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يجل مال امرئ إلا بطيب نفس منه...»^(٥).

(١) ينظر: المحلى (٣٥٣/٧)، وصيغ العقود (ص ١٩٩).

(٢) الحاوي الكبير (١٦/١١١).

(٣) سورة النساء، الآية رقم (٢٩).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٧)، ومسلم في صحيحه رقم (١٦٧٩).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند رقم (٢٠٦٩٥)، ط. الرسالة، والحديث في إسناده علي بن زيد بن جدعان ضعفه الأئمة، وله طرق من حديث أبي حميد الساعدي عند أحمد في المسند رقم (٢٣٦٠٥)، وعن ابن عباس عند البيهقي في السنن الكبرى (٩٧/٦)، وهو بمجموع طرقه مقبول ويصلح للاستشهاد به. وقد رواه الدارقطني من حديث عمرو بن يثري مرفوعاً وقال عنه الزيلعي: إسناده جيد (نصب الراية ٤/١٦٩)، وقال البيهقي: أصح ما روي فيه حديث أبي حميد الساعدي. ينظر: البدر المنير (٦/٦٩٤).

٤ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله، ولا يحقره، التقوى هاهنا»، ويشير إلى صدره ثلاث مرات، «بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»^(١).

٥ - وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما البيع عن تراضٍ»^(٢).

وجه الدلالة من الآية والأحاديث: أن هذه النصوص تدل على أنه يجرم أن يأخذ أحدًا مال أخيه دون إذن من الشرع أو منه، ولا يجوز انتقال أو انتقاص مال الغير إلا بالتراضي^(٣).

المطلب الثاني

السكوت في معرض الحاجة إلى البيان

أما السكوت غير المجرد، والتي احتفت به قرائن الأحوال ودلالات الأعراف، وهي الحال التي يكون فيها الساكت في وضع يلزم فيه التكلم، أو قد يفهم من سكوته رضاه بإنشاء العقد أو بالتزام الضمان، مثل أن يكون ثمة تعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان هناك ضرورة لدفع الغرر أو الضرر عنه؛ فإن سكوته مع إمكان ذلك هل يُعدّ إذناً

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٥٦٤)، وابن حبان في صحيحه.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه رقم (٢١٨٥).

(٣) ينظر: فتح الباري (٤/٢٨٩).

وقبولاً بمثابة القول ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية^(١)، وأحد القولين عن مالك^(٢)، وأحد القولين عن الشافعي^(٣) إلى أن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يُعدّ بمثابة القول والإذن والرضا.

وهذا هو الظاهر في تعاملاتهم وأقوالهم عند الأخذ بقرائن أحوال الساكت، فأفتوا وقضوا بمجرد السكوت بقرينة، حيث اعتُبر سكوته بمثابة الرضا والمنكر أو الالتزام على أنهم لم يطلقوا المسألة إطلاقاً يجعل مسألة الحاجة إلى بيان محل اجتهاد، وإنما جعلوا المفتي معدوداً وليس مطلقاً.

ولعلي أنقل نصوص الأئمة الفقهاء الدالة على أن السكوت مع وجود قرائن الأحوال والحاجة يعد قبولاً في الجملة.

أولاً: الحنفية:

ويظهر - والله تبارك وتعالى أعلم - أن الحنفية هم أوسع المذاهب في الأخذ بقرائن أحوال الساكت، والاعتماد على دلالة الحال، وجعلها

(١) ينظر: المبسوط (٥٨/١٦) و (١٦٠/١٨)، بدائع الصنائع (٤٧/٦).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٢٢٥/٥)، منح الجليل (٤٧١/٦)، البيان والتحصيل (٤٢٧/١٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٢٠/٤)، المهذب (٣٩١/١)، المنشور في القواعد (٢٠٧/٢) - (٢٠٨)، الأشباه والنظائر للسبكي (١٦٩/٢)، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (١٠٧/٢، ١١١).

بمثابة الإذن الصريح. ومن أقوالهم في ذلك:

١- يقول السرخسي في تصرف الغير بماله وهو ساكت عالم أنه يعد قبولاً، قال: "لأنه بعد العلم به لا يترك استثنائه إلا راضياً بصنعه، والرضا بدلالة العرف يثبت كسكوت البكر عند العلم بالعقد"^(١).

وقال في مسألة سكوت المدعى عليه بعد دعوى المدعي أن له عليه ألف درهم: "وعن أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - أن القاضي يستحلفه؛ لأن سكوته قائم مقام الإنكار شرعاً حتى يقبل عليه البينة بعد سكوته، فكذاك يعرض اليمين على الساكت حتى يقضي عليه بالنكول لحق المدعي"^(٢).

وقد جعل الشاشي الحنفي المعروف بنظام الدين الشاشي من أنواع البيان السبعة بيان الحال، وذكر أمثلة لجعل السكوت بمثابة الإذن والقبول ثم قال: "فالحاصل أن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بمنزلة البيان"^(٣). ولعله أول من صاغ هذه القاعدة بهذه الصيغة، وقد تبعه بعض فقهاء عصره وهم النسفي في كشف الأسرار^(٤). وعبدالعزیز البخاري الذي قال: "لأن السكوت عن البيان بعد تحقق الحاجة إليه

(١) المبسوط (٥٨/١٦).

(٢) المبسوط (٧٨/٢٠).

(٣) ينظر: أصول الشاشي (ص ١٧٤، ١٨٦).

(٤) ينظر: كشف الأسرار (٤٢١/١) وقد ذكر مؤلف قاعدة لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية أن أول من ذكرها النسفي ولعل ما ذكرته أظهر والله أعلم. ينظر قاعدة لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية (ص ٦٦).

بيان، وهذا لأن السكوت محتمل، والمحتمل لا يجوز إهداره، فلا بد من الترجيح^(١). ثم تتابع فقهاء الحنفية على ذلك^(٢).

وقال في "فتح القدير" في جعل السكوت بمثابة الإذن، قال:
"والمعمول عليه اعتبار قرائن الأحوال"^(٣).

مع أن الحنفية يرون أن السكوت إذا احتفت به قرائن الأحوال يعد قبولاً إلا أنهم يرون أن السكوت إذا كان يخالفه ما هو أقوى منه فيسقط حينئذ اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول.

فإذا أدى السكوت إلى التناقض فلا يكون بمثابة الإذن.

مثاله: لو أن امرأة زوّجها وليان كلٌّ منهما رجلاً، فبلغها، فسكتت، فلا يُجعل سكوتها إجازة؛ لأنه لو جعل إجازة فإما أن يُجعل إجازة للعقدين جميعاً، وإما أن يجعل إجازة لأحدهما. ولا سبيل إلى إجازة العقدين معاً؛ لأن إنشاء العقدين جميعاً ممتنع، فامتنعت إجازتهما. ولا سبيل إلى إجازة أحدهما؛ لأنه ليس أحد العقدين بأولى بالإجازة من الآخر، فالتحق السكوت بالعدم^(٤).

ولهذا فإنهم يرون أن اعتبار السكوت مقام القول استحساناً، وعلى خلاف القياس^(٥).

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٢/٢٠، ٢٦٠).

(٢) ينظر: قاعدة لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية (ص ٦٦).

(٣) فتح القدير لكمال ابن الهمام (٢/٣٩٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٤٣)، وينظر: (٦/٨٦).

(٥) ينظر: درر الحكام (١/٣٣٥)، ونحو ذلك المبسوط (١٨/١٦٠).

ثانياً: المالكية:

أما المالكية فلهم قولان مشهوران منصوصان عنهما لابن القاسم كما قال ابن رشد في البيان والتحصيل: "اختلف في السكوت: هل يُعدّ إذناً في الشيء وإقراراً به، أم لا؟ على قولين مشهورين في المذهب منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه.

أحدهما هذا: أنه إذن، والثاني: أنه ليس بإذن، وهو قول ابن القاسم أيضاً في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وفي سماع أصبغ من كتاب المدبّر. وأظهر القولين أنه ليس بإذن؛ لأن في قول النبي ﷺ: «والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»^(١) دليلاً على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت.

وقد أجمعوا على ذلك في النكاح، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عليه إلا برضا منه، فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرارٌ كالذي يرى حمل امرأته فيسكت، ولا ينكره، ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك... "أ. هـ"^(٢).

ويقول القرافي في الذخيرة نقلاً عن صاحب الجواهر: "لا يتعيّن الإيجاب والقبول، بل كل ما يشاركهما في الدلالة"^(٣).

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٩٧١)، ومسلم في صحيحه رقم (١٤٣١).

(٢) البيان والتحصيل (٤٢٧/١٠). وينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي (ص ٣٧٣).

(٣) الذخيرة (٩٨/٨).

وقال: "إن المقصود من العقود إنما هو الرضى، فما دلّ عليه كفى" (١).

ثالثاً: الشافعية:

قال السبكي في الأشباه والنظائر: "وهل السكوت من أدلة الرضا؟ قال الأكثرون: نعم" (٢). فتفيد هذه العبارة على أن هناك من الشافعية من يقول: "السكوت من أدلة الرضا".

أما أبو العباس ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - رحمهما الله تعالى - فإنه بحسب تقرير أبي العباس ابن تيمية في أن الإذن والإباحة ينعقد بما يدل عليها من قول وفعل، والعلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى (٣)، وكذا تلميذه العلامة ابن القيم بقوله: "والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده، ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه سواء كان بإشارة، أو كتابة، أو

(١) المصدر السابق.

(٢) الأشباه والنظائر (١٦٩ / ٢) وقول السبكي: إن الأكثرين على أنه رضى محل بحث، وذلك لأن أكثر الفروع التي اطلعت عليها من كتب الشافعية يرون أن الأصل أن لا ينسب لساكت قول، إلا بما دلّ الدليل عليه كالبركر كما سيأتي توضيحه عند القول الثاني، ولهذا فإن السيوطي - رحمه الله - لم ير التوسع باعتبار إقامة السكوت مقام القول كما ذهب إليه بعض فقهاء المذهب. ولما ذكر بعض المسائل الدالة على إقامة السكوت مقام الإذن قال: "ومنها مسائل آخر ذكرها القاضي جلال الدين البلقيني، أكثرها على ضعيف، وبعضها اقترن به فعل قام مقام النطق وبعضها فيه نظر". الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٣ / ١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٠ / ١٩).

بإملاء، أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة له مطردة لا يخلّ بها»^(١).

فقد يقال بأنهما يقيمان السكوت مقام القول إذا دلت عليه القرائن؟ هذا محتمل، لكن إطلاق ذلك عنهما كما يفهم من عبارة بعض فقهاء الحنفية محل النظر - والله أعلم - كما سيأتي في نقل أبي العباس ابن تيمية - رحمه الله - عن المذهب الحنبلي.

أدلة الفريق الأول:

يمكن أن يستدل لأصحاب هذا القول بأدلة، أهمها:

الدليل الأول:

قول ابن عمر رضي الله عنهما: «وكانت بيعة الرضوان بعدما ذهب عثمان إلى مكة، فقال رسول الله ﷺ بيده اليمنى هذه يد عثمان، فضرب بها على يده، فقال: هذه لعثمان»^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ بايع عن عثمان بن عفان رضي الله عنه بيعة الرضوان، ولم يبايع عن أحد غيره، لعلمه بأن عثمان رضي الله عنه راض فأقام رضي الله عنه غيبته مقام السكوت الدال على الرضا^(٣).

ويمكن أن يناقش:

بأن النبي ﷺ بايع عن عثمان رضي الله عنه ليس على اعتبار إقامة السكوت مقام الإذن والقبول؛ لأن عثمان لم يعلم بالبيعة أصلاً، وقد أجمعوا على

(١) إعلام الموقعين (١/ ١٦٧).

(٢) جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣٦٩٨).

(٣) ينظر: صيغ العقود (ص ٢٠٢).

أن سكوت غير العالم المكلف لا يُجَعَل بمثابة الإذن، فيكون الدليل خارج محل النزاع، وإنما وجه مبايعة النبي ﷺ عن عثمان، إنما هو لما علمه ﷺ من إيمان عثمان بأنه يفتدي نبيه بما أوتي من قوة، فإذا ذهب نيابة عنه ﷺ إلى أعدائه، وبذل روحه لأجل نبيه؛ فلأن يبايعه، وهو في حضرته ومع أصحابه، من باب أولى.

الدليل الثاني:

أن النبي ﷺ زوّج فاطمة بنت قيس القرشية أسامة بن زيد بن حارثة، وكان من الموالي، ولم يستأذن أولياءها لما علمه من دلائل المناسبات وقرائن الأحوال رضاهم بكل تصرف منه - عليه الصلاة والسلام -^(١).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل:

فيقال: إن ترك استئذان النبي ﷺ أولياء فاطمة ليس لأن لهم حقاً في كفاءة النسب، وإنما هو كما قال مالك - رحمه الله - أنه دليل على عدم اشتراط كفاءة النسب، ويبعد في العادة أن يكون ﷺ علم حال كل أولياء فاطمة بدليل أن فاطمة بنت قيس نفسها قد كرهت الزواج بادئ ذي بدء، وقالت لما قال لها رسول الله ﷺ: «انكحي أسامة» قالت: «أسامة أسامة»، وفي رواية: «فكرهته، ثم نكحته، فجعل الله فيه خيراً، واغتبطت به»^(٢).

(١) حديث زواج فاطمة بنت قيس من أسامة أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠).

(٢) سبق تخريجه.

فإنما قبلت طاعة الله ورسوله لقوله ﷺ لها: «طاعة الله وطاعة رسوله خير لك»، فرضيت واغتبطت بعد العقد. فإذا كانت الزوجة كارهة أول الأمر حينما عرض لها ﷺ أن تقبل بأسامة فإن الأولياء لا يبعد أن يقع منهم كره، فلما لم يستأذنها ﷺ دلّ على أن الأولياء البعيدين ليس لهم إذن ولا اعتبار.

الدليل الثالث:

قال ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأمر، وإذنها سكوتها»^(١).

وجه الدلالة: قالوا: إن النبي ﷺ جعل سكوت البكر قائماً مقام الإذن لوجود قرينة حيائها؛ لأن الحياء عقلة على لسانها يمنعها النطق بالإذن، ولا تستحي من إباؤها، وامتناعها؛ فإذا سكتت غلب على الظن أنه لرضاها، فاكتفي به^(٢). وكذلك كل من دلت قرائن الأحوال والمناسبات أن سكوته من غير مانع يمنع قائم مقام الإذن والقبول.

وأجيب: قالوا: إن التصريح بالبكر على أن سكوتها قائم مقام الإذن يدل بمفهوم المخالفة على أن غيرها لا يكون كذلك، فدلّ على أن الأصل أن لا يجعل السكوت قائماً مقام الإذن إلا في البكر بدليل أن سكوت الثيب لا يجعل بمثابة الإذن عند عامة الفقهاء، وحكاة ابن قدامة

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٤٢١)، وأصله في الصحيحين، أخرجه البخاري رقم (٥١٣٦)، وهذا لفظ مسلم.

(٢) ينظر: المغني (٧/٤٠٨).

بغير خلاف يعلم^(١).

القول الثاني: أن السكوت لا يقام مقام الإذن والقبول إلا بنص
كمسألة سكوت البكر^(٢).

وهذا مذهب مالك في القول الآخر الذي اختاره ابن رشد
الحفيد^(٣)، ومذهب الشافعي وقد نصَّ عليه في الأم^(٤)، وجعله صاحب
المنثور في قواعده هو الأصل^(٥)، وهو الأشهر عندهم^(٦)، وهو مذهب
الحنابلة^(٧)، والظاهرية^(٨).

ومن نصوصهم في ذلك:

١- قول الإمام الشافعي - رحمه الله -: "ولا ينسب إلى ساكت
قول قائل ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كلِّ قولٍ وعمله"^(٩)، وقال

(١) ينظر: المغني (٧/٤٠٧)، البيان والتحصيل (١٠/٤٢٧)، وينظر: المحلى (٧/٣٥٣)،
والمبسوط (١٠/٥).

(٢) يختلف كل مذهب من أصحاب هذا القول باستثناء المسائل التي جاءت على خلاف
الأصل بالدليل؛ فبعضهم استثنى مسألتين، وبعضهم ثلاثاً، وبعضهم أوصلها إلى سبع،
وبعضهم ذكر ضوابط للمستثنى دون اعتبار لدلالة الحال بلا دليل. كما سيأتي تفصيل
ذلك.

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (١٠/٤٢٧)، مواهب الجليل (٥/٢٢٥)، منح الجليل (٦/٤٧١).

(٤) ينظر: الأم (١/١٧٨).

(٥) ينظر: المنثور في القواعد (٢/٢٠٦).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٤/١٢٠)، و(٥/٣٤٥)، المهذب (١/٣٩١).

(٧) ينظر: المغني (٧/٤٠٧ - ٤٠٨)، الشرح الكبير (٤/٥٣٤)، النكت والفوائد السننية على
مشكل المحرر (١/٢٩١).

(٨) ينظر: المحلى (٧/٣٥٦).

(٩) الأم (١/١٧٨).

أيضاً: "ولا يكون صمته رضا بالمبيع، إنما يكون الصمت رضا البكر، وأما الرجل فلا"^(١).

٢- قال صاحب "المنثور في القواعد": "فالأصل أن لا ينزل منزلة نطقه لاسيما إذا كان السكوت محرماً، ولهذا قال الشافعي رحمته الله: لا ينسب إلى ساكت قول. نعم إذا قام دليل على الاكتفاء به كسكوت البكر عند الاستئذان في التزويج، ولهذا اكتفى به"^(٢).

وقال صاحب الحاوي الكبير: "لأن الإمساك كناية، فلم تقم مقام اللفظ الصريح إلا فيما خصه الشرع من إذن البكر"^(٣).
ومع أن الأصل عند الشافعية في أنه لا يُنسب لساكت قول إلا بدليل فقد حاول بعضهم عدّ مسائل المستثناة التي جاء الدليل على استثنائها، وهو العلامة الجعبري في منظومته، فقال:

قاعدة سكوتُ ذي التكليف	ليس رضا في شرعنا الشريف
فيما سوى مسائل، فمنها	صمت رسول الله عن أن ينهى
عما جرى يا ذا النهى بحضرته	والجمعين بعده من أمته
والبكر في النكاح تُجبر	فإذنها صماتها لا يُنكر
كذا التي ليست بذئ إجبار	سكوتها رضا على المختار ^(٤)

(١) الأم (١١٢/٧).

(٢) المنثور في القواعد (٢٠٦/٢). ومن صرح أنه قول الشافعي ابن رشد في بداية المجتهد (٤٦/٤)، وابن حزم في المحلى (٣٥٦/٧)، وقال عن الشافعي: "ولم يختلف عنه في أن السكوت ليس رضا أصلاً" أ. هـ.

(٣) الحاوي الكبير (٣٤٥/٥).

(٤) ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د/ محمد الزحيلي، (١٦٧/١).

أما الحنابلة فقد قال ابن قدامة - رحمه الله - : "أما الثيب فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن إذنها الكلام؛ للخبر، ولأن اللسان هو المعبر عما في القلب، وهو المعبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن غير أشياء يسيرة أقيم فيها الصمت مقامه لعارض^(١)".

وقال أبو العباس ابن تيمية - رحمه الله - : "وفي جميع المواضع فالمذهب أن السكوت لا يكون إذناً، فلا يصح التصرف، لكن إذا لم يصح يكون تغريماً، فيكون ضامناً، فإن ترك الواجب عندنا يُوجب الضمان بفعل المحرم، كما نقول مسألة المستضيف، ومن قدر على إنجاء شخص من الهلكة بالضمان هنا أقوى" أ.هـ^(٢).
وفي هذا البيان من الفقه بمكان كما ترى.

وأما الظاهرية:

فقد قال ابن حزم - رحمه الله - : "والسكوت ليس رضاً إلا من اثنين فقط.

أحدهما: رسول الله ﷺ المأمور بالبيان الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه - الذي لا يُقرُّ على باطل - والذي ورد النصُّ بأن ما سكت عنه فهو عفو جائز، والذي لا حرام إلا ما فصل لنا تحريمه، ولا واجب إلا أمرنا به، ولا نهانا عنه فقد خرج عن أن يكون فرضاً أو حراماً، فبقي أن يكون مباحاً... .

(١) المغني (٧/٤٠٧ - ٤٠٨).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/٤١٣)، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر (١/٢٩١)، وينظر: الإنصاف (٥/٢٢١).

والثاني: البكر في نكاحها للنص الوارد في ذلك فقط، وأما كل من
عدا ما ذكرنا فلا يكون سكوته رضا حتى يقر بلسانه بأنه راضٍ به
منفَّذاً^(١).

فظاهر نقولات أصحاب القول الثاني أنهم لم يجعلوا السكوت
بمثابة القول بدليل قرائن الأحوال كما ذهب إليه أصحاب القول الأول
وإنما الاستثناء في سكوت البكر لنص الشارع على ذلك دون غيرها.

أدلتهم:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، أهمها:

الدليل الأول:

قالوا: قوله ﷺ: «البكر تستأذن، وإذنها صماتها»^(٢).

وجه الدلالة: قالوا: إن تخصيص البكر بالحكم الدال على أن
السكوت قائم مقام الإذن دليل على أن غيرها لا يأخذ حكمها.

الدليل الثاني:

قالوا: ولأن الساكت ممكن أن يكون راضياً، وممكن أن يكون غير
راضٍ. والرضا بالسكوت ظن، ولا تحلّ الأموال المعصومة بالظن^(٣).
وقد قال ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم...»^(٤).
ولا يجوز انتقال أو انتقاص مال الغير إلا بالتراضي، والرضا أمر

(١) المحلى بالآثار (٧/٣٥٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: المحلى (٧/٣٥٥).

(٤) سبق تخريجه.

قلبي، والمعبر عنه في كل موضع يعتبر فيه الإذن هو اللسان وليس
السكوت^(١).

الترجيح:

وبعد التأمل والنظر يظهر - والله أعلم - أن إطلاق كون السكوت قائماً مقام الإذن محل نظر ظاهر، ولا يقال أيضاً إذا احتفت به قرائن؛ لأن تلك القرائن قد يظنها الظان، والساكت قد يرى أن سكوته لا يلزمه به شيء، أو يسكت تدبيراً في أمره وروية، أو يظن أن المتصرف إنما يتصرف بماله، وغير ذلك من الاحتمالات. ومع أهمية القرائن والأعراف وتأثيرها إلا أن العرف لم يكن له هذا التأثير لولا تكراره واشتهاره حتى صارت الأعراف بمثابة الحقائق التي تمنح على الحقائق اللغوية، وهذا ما لا يمكن حمله على حالة من التعامل تعامل بها المكلف، فحمل سكوته على الإذن والقبول، فانتقص ماله بغير رضاه، ولا يمكن إطلاق القول في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال في سكوت الساكت بمنزلة قوله، إلا ما كان في ذلك عند الناس مشهوراً، ولا يقع عندهم فيه اختلاف^(٢). وأين هذا من حمل سكوت البكر على الإذن الذي لا يقع فيه اختلاف ولا ارتياب، من أن الغلبة الغالبة من الفتيات مع أوليائهن أن فرط حيائهن عاقل على ألسنتهن من النطق بالإذن فأقيم العقل القائم في العادة والغلبة مقام النطق بالإذن؛ فأين

(١) ينظر: فتح الباري (٤/٢٨٩).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (٢/١٢٦).

هذا من إقامة الساكت بسكوته مقام إذنه إن هو رأى أحداً يتصرف بماله مع أنه ليس في لسانه عُقْلَةٌ، فكيف يقاس هذا على البكر؟! وعلى هذا، فإن الذي يظهر - والله تبارك وتعالى أعلم - أنه لا يُنسَبُ لساكت قول إلا بدليل، وهذا الدليل إذا لم يَقم قائمه وإلا فلا يصح إطلاق الأخذ بالقرائن ليصبح محل تناوش واختلاف في نظر القضاة وأحكامهم، والدليل هو أن لا يترتب على سكوته ضرر عليه أو على غيره أو يكون في سكوته تغيير للغير^(١). فحينئذ يجعل سكوته بمثابة إذنه وقبوله، على أن اعتبار السكوت بمثابة الإذن إذا وجد دليله وهو التغيير والضرر لا يقضى به إلا بتوفر شروط، وهذه الشروط مشمولة بالمبحث الآتي، وهذه الشروط بناءً على الراجح فيما يظهر لي وإن كان بعض هذه الشروط قد قال بها بعض الفقهاء من أصحاب القول الأول.

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية (ص ٣٣٨).



المبحث الثالث

شروط اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول^(١)

الشرط الأول: أن يكون الساكت عالماً بالمسكوت عنه:

وهذا الشرط لا يصح خلافه؛ لأن غير العالم كيف يُنسب له قول أو رضى من غير علمه بواقع الحال، والجهل بالشيء عذر من العوارض الأهلية، ولا يثبت الخطاب إلا بعد البلاغ لقوله تعالى: ﴿لَا تُذِرْكُم بِهِءَ وَمَنْ بَلَغَ﴾^(٢)، وقوله: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٣)، وليس في وسع المكلف الائتثار قبل العلم، فلو ثبت حكم الخطاب في حقه كان فيه من الحرج ما لا يخفى^(٤)، والرضى بالشيء قبل العلم به لا يتصور، ومن لم يعلم بشيء كيف يقال له أنه أذن؟!^(٥)، وهذا الشرط يوافق عليه الحنفية وبعض فقهاء المالكية.

ومن نصوص الفقهاء الدالة على هذا الشرط:

١ - جاء في المبسوط: "المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن

(١) ذكر صاحب كتاب قاعدة لا ينسب لسكوت قول وتطبيقاتها الفقهية (ص ٩٦ ضوابط السكوت المحتج به تتوافق مع مذهب الحنفية وهي تختلف عن الشروط التي ذكرتها بناءً على القول الراجح الذي ارتأته ولم يذكر أدلة على هذه الشروط وإنما اكتفى بنقل نصوص بعض الحنفية في ذلك .

(٢) سورة الأنعام، الآية رقم (١٩).

(٣) سورة الإسراء، الآية رقم (١٥).

(٤) المبسوط (١/٢٤٥).

(٥) بدائع الصنائع (٢/٣١٧) و(٥/٢٩٥).

منه، ألا ترى أن ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لانعدام تمكنه من الطلب ...^(١).

٢- وفي بدائع الصنائع في سكوت الشفيع عن طلب الشفعة قبل علمه بالبيع لا تبطل شفيعته، فقال: "أما طلب المواثبة فوقته وقت علم الشفيع بالبيع، حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفيعته؛ لأنه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ..."^(٢).

٣- وقال في بداية المجتهد في حكم سقوط الشفعة بالسكوت: "فأما الغائب: فأجمع العلماء على أن الغائب على شفيعته ما لم يعلم ببيع شريكه، واختلفوا إذا علم وهو غائب؛ فقال قوم: تسقط شفيعته، وقال قوم: لا تسقط، وهو مذهب مالك ... وعمدة الفريق الثاني: أن سكوته مع العلم قرينة تدل على رضاه بإسقاطها"^(٣).

الشرط الثاني: أن يكون الساكت جائز التصرف:

وهو المكلف الرشيد؛ إذ إن الصغر مانع من التصرف في ماله بلا إذن وليه، فيكون حينئذ كلامه بالإسقاط غير مقبول، فالساكت من باب أولى.

(١) المبسوط (٦٥/٢٤).

(٢) بدائع الصنائع (١٧/٥).

(٣) بداية المجتهد (٤٥/٤ - ٤٦)، وينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي (٥٢/٢)،

(١٠٨).

فإذا لم تكن له أهلية معتبرة معتدّ بها شرعاً^(١)، وإلا فلا يقبل كلامه، وسكوته أحرى وأولى بعدم القبول، وعليه فأقوال الصبي وأفعاله غير معتبرة، ولا يترتب عليها حكم، فسكوته أولى؛ لأنه ما دام لم يميّز فلا اعتماد على أقواله وأفعاله^(٢).

وقد قال عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ»^(٣). وهذا الشرط محل اتفاق عند أصحاب القولين.

ومن نصوص الفقهاء في ذلك:

١- جاء في المبسوط: "وكذلك الغلام لا يبطل خياره بالسكوت؛ لأن السكوت في حقه لم يُجعل رضاً، كما لو زوّج بعد البلوغ"^(٤).

٢- وجاء في "الفواكه الدواني" للمالكية: "إنما يكون مضي المدة المذكورة مُسقطاً لشفعة من حضر العقد إذا كان الشفيع عاقلاً بالغاً رشيداً عالماً بالبيع، ولا عذر له، وإلا استمرّ على شفيعته حتى يحصل العلم أو يزول العذر"^(٥).

(١) ينظر: السكوت وأثره على الأحكام (ص ٦٩).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٧/١٥٦، ١٥٧).

(٣) ورد هذا الحديث بطرق عديدة؛ فأخرجه أحمد في المسند رقم (٩٥٦)، وأبو داود في سننه رقم (٤٣٩٨)، والترمذي في سننه رقم (١٤٢٣)، وغيرهم. وقال الحاكم في المستدرک: هذا حديث على شرط مسلم ولم يُخرّجاه، وقال الذهبي في التلخيص: على شرط مسلم، وصحّحه ابن الملقن في البدر المنير ٢٢٦/٣، والألباني في إرواء الغليل ٤/٢.

(٤) المبسوط (٤/٢١٦).

(٥) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/١٥٢).

الشرط الثالث: عدم قيام مانع يمنع من إظهار إرادته:

لأن سكوته مع وجود مانع يدل على اختلال رضاه، وأن سكوته حينئذ غير معبر عما في قلبه؛ فإن سكت خوفاً أو كرهاً فلا اعتداد بالسكوت ولا يكون له حكم الإذن؛ لأن السكوت إنما جعل معبراً عن الإرادة في حال أن سكوته مع قدرته دلالة على الرضا، أو كان سكوته لأنه يظن أنه غير ملزم بالكلام فهذا مانع لا يبطل بسكوته حقه. وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء وهو من باب تحرير محل النزاع.

ولهذا صرح بعض فقهاء المالكية بهذا الشرط.

قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير في سقوط الشفعة: "واعلم أن ما ذكر من سقوط الشفعة ... محله إذا كان السكوت من بالغ، عاقل، رشيد، أو ولي سفيه أو صغير، حاضر في البلد، عالم بالبيع، لم يمنعه من القيام مانع"^(١).

وفي المبسوط: "ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها، فأكره حتى سدّ فمه، ولم يتركه ينطق يوماً أو أكثر من ذلك، كان على شفيعته إذا خلّى عنه ... أو قيل له: لئن تكلمت بطلب شفيعتك لنقتلنك، أو لنحبسنك، فهذا لا يبطل شفيعته. فأما بعد زوال الإكراه إذا لم يطلب بطلت شفيعته"^(٢).

(١) حاشية الدسوقي (٣/٤٨٥)، وينظر: مواهب الجليل (٥/٢٩٤).

(٢) المبسوط (٢٤/٦٥، ٦٦).



الشرط الرابع: أن يترتب على سكوته ضرراً أو تغيراً بالغير:

فإن سكت فترتب على سكوته تغير فإن سكوته حينئذ مؤاخذ عليه، حتى على القول بأن الأصل أن لا ينسب لساكت قول.

قال أبو العباس ابن تيمية - رحمه الله -: "إذا بيعت العين المؤجرة أو المرهونة ونحوها مما قد يتعلق به حق غير البائع، وهو عالم بالبيع، فلم يتكلم، فينبغي أن يقال: لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا؛ لأن إخباره بالعيب واجب عليه بالسنة بقوله، ولا يحل لمن علم ذلك إلا أن يبينه، فكتمانه تغرير والغار ضامن. وكذلك ينبغي أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه، وفي جميع المواضع، فالمذهب أن السكوت لا يكون إذناً، فلا يصح التصرف، لكن إذا لم يصح يكون تغريراً، فيكون ضامناً، فإن ترك الواجب عندنا يُوجب الضمان بفعل المحرم، كما نقول في مسألة المستضيف، ومن قدر على إنجاء شخص من الهلكة، بل الضمان هنا أقوى" أ. هـ^(١).

ومن المسائل التي يترتب على سكوته ضرر:

١ - سكوت الأب في النسب؛ فإن سكوته سترتب عليه ضرر في انتفاء الولد أو الانتساب الفاسد؛ فأقيم سكوته مقام النطق لما يحصل بترك الكلام من الضرر البين.

(١) الفتاوى الكبرى (٥/٤١٣) بتصرف. وينظر: النكت والفوائد السنية على مشكل الحرر (١/٢٩١).

جاء في الإنصاف: "إذا سمع رجلاً يقول لصبي: "هذا ابني"،
جاز أن يشهد، وإذا سمع الصبي يقول: "هذا أبي" والرجل
يسمعه فسكت، جاز أن يشهد؛ لأن سكوت الأب إقرار،
والإقرار يثبت النسب، فجازت الشهادة به ... وإنما أقيم
السكوت مقام النطق؛ لأن الإقرار على الانتساب الفاسد لا
يجوز"^(١).

٢- المدعى عليه إذا كُلف باليمين، فسكت من غير عذر ولا آفة،
فإن سكوته حينئذ يُعدّ بمثابة النكول الصريح كما سيأتي
تفصيله في الفصل الثاني في المبحث السادس من هذا
المبحث.

٣- سكوت صاحب الحق فيمن رآه يفسد متاعه أو ماله؛ فلا يعتد
بسكوته لأنه يترتب عليه ضرر، والسكوت لا يُعدّ إذناً إذا
أوجب سقوط الضمان، وإنما الإذن النطق الصريح؛ إذ
السكوت ليس إذناً في استهلاك الأموال. ألا ترى لو أن
رجلاً خرق ثوباً على رجل، وهو يراه، لزمه ضمانه، ولم
يسقط بسكوته"^(٢).

(١) الإنصاف (١٢/١٥).

وينظر: المبسوط (٥/٩٨)، حيث ذكر أن السكوت إذا كان يترتب عليه فساد العقد فلا
يعوّل عليه.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٤٠٥).

الشرط الخامس: أن لا يكون سكوته معارضاً بما هو أقوى منه:

لأنه إذا صدر من الساكت فعل أقوى من السكوت يدل على الرضى أو العدم كإشارة، أو كتابة، أو همز رأسه، أو تكون هناك بينة تخالف مفهوم سكوته، أو نحو ذلك، فلا اعتبار بالسكوت حينئذ؛ لأن السكوت موقف سلبي، والفعل موقف إيجابي، والإيجابي أقوى. وهذا الشرط يقول به أصحاب القولين وهو من باب تحرير محل النزاع.

وجاء في المغني فيمن لو أخرج الجاني للمقتص يده اليسرى ولم يقدم يده اليمنى، فإن المقتص لا يضمن؛ "لأن الجاني بذل يده بإخراجه لها لا على سبيل العوض، وقد يقوم الفعل في ذلك مقام النطق بدليل أنه لا فرق بين قوله: خذ هذا فكله، وبين استدعاء ذلك منه، فيعطيه إياه، ويفارق هذا ما لو قطع يد إنسان، وهو ساكت؛ لأنه لم يوجد منه البذل، ويُنظر في المقتص، فإن فعل ذلك عالماً بالحال عَزَّر" (١).

ومثل ذلك إذا كان سكوت المالك في تصرف الغير في ملكه بلا إذنه وتوكيله السابق؛ فإن الشافعية والحنابلة لا يعدون سكوته بمثابة الإذن؛ لأن التصرف بملك الغير بلا إذنه باطل؛ لأن بيع ما لا يملك لا يصح في الجملة كما سيأتي في تفصيل هذه المسألة في الفصل الثاني في المبحث الأول.

(١) المغني (١١/٥٥٨)، وينظر: البيان والتحصيل (١٤/١٩٥).

المبحث الرابع حكم السكوت التكليفي

الأصل في السكوت أنه مباح، وقد تعثره الأحكام التكليفية حسب الأحوال والأثر المترتب على سكوته وعلى الدليل الدال على الحكم.

فأولاً: السكوت الواجب:

فمن أمثلته في العبادات:

١- سكوت المأموم والإمام يقرأ:

فيجب على المأموم أن ينصت ولا يتكلم وأن يستمع لقراءة إمامه، وهذا عام في كل ما يقرأه إمامه، وأما في قراءة المأموم الفاتحة فقد اختلف الفقهاء في حكم قراءة المأموم خلف إمامه في الصلاة الجهرية^(١).

والدليل على هذا الأصل:

أ- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾^(٢). قال الإمام أحمد - رحمه الله -: "أجمع الناس على أنها نزلت في الصلاة"^(٣).

وقال ابن عابدين: "قال في البحر: وحاصل الآية أن المطلوب بها أمران: الاستماع، والسكوت، فيعمل بكل منهما، والأول يخص الجهرية، والثاني: لا، فيجري على إطلاقه، فيجب السكوت عند القراءة

(١) ينظر: المغني (٢/ ٢٦٠)، وحاشية ابن عابدين (١/ ٥٤٥).

(٢) سورة الأعراف، الآية رقم (٢٠٤).

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٢/ ٢٩٥).

مطلقاً" (١).

وقال الكاساني: "والاستماع، وإن لم يكن ممكناً عند المخافة
بالقراءة، فالإنصات ممكن فيجب بظاهر النص" (٢).

٢- السكوت والإمام يخطب للجمعة:

فقد ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وإحدى
القولين عن الشافعي إلى وجوب السكوت والإنصات للخطبة، وأن
الكلام محرم إلا ما خاطب فيه المأموم إمامه (٣).

لقوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة: أنصت، والإمام يخطب،
فقد لغوت» (٤).

٣- السكوت عن الخوض في أعراض الناس من الغيبة والنميمة:

فهذا واجب، قال ﷺ: «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يحقره ولا
يخذله...» (٥)، وقال ﷺ حينما سئل عن الغيبة: "ذكرك أخاك بما
يكره... " (٦).

(١) حاشية ابن عابدين (١/٥٤٥).

(٢) بدائع الصنائع (١/١١١). وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/١٣٢).

(٣) ينظر: البناية على الهداية (٢/٣٢٢)، البحر الرائق (١/٢٦٦)، حاشية الدسوقي
(١/٣٨٧)، منح الجليل (١/٤٤٧)، الأم (١/٢٣٣)، البيان للعمرواني (٢/٥٩٧)، المغني
(٣/١٩٣، ١٩٤).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٨٥١).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٥٨٩).

٤ - السكوت عن التدليس القولي:

مثل النجش؛ فهذا واجب عليه أن يسك لسانه، وأن هذا من الغش المحرم^(١).

ثانياً: أما السكوت المحرّم:

فمن أمثلته:

١ - السكوت عن إنكار المنكر وهو قادر على إنكاره بلسانه:

فهذا يحرم عليه السكوت^(٢) لقوله ﷺ: «فمن رأى منكم منكراً فليغيره...»^(٣).

٢ - سكوت الشاهد بعد تحمل الشهادة وطلبها منه من غير ضرر

يلحقه: فهذا يجب عليه الإدلاء بالشهادة، ويحرم عليه السكوت والكتمان^(٤)، وهو محل إجماع من أهل العلم حكاه صاحب البدائع^(٥).

٣ - السكوت والكتمان عن إظهار العيب في السلع: فإن

السكوت والكتمان محرّم، وقد قال ﷺ: «مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا»^(٦).

(١) ينظر: الغش وأثره في العقود للمؤلف (١/١١٨).

(٢) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٠/٥١)، شرح صحيح مسلم للنووي

(٢/٢٢)، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط، (٢/٢٤٥).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٤٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٢٦٧)، التاج والإكليل (٨/٢٣٣)، المهذب (٣/٤٣٥) المغني (١٤/١٢٤).

(٥) بدائع الصنائع (٦/٢٦٧).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٠١) و(١٠٢).

٤ - ترك الكلام تعبدًا؛ فقد جاء النهي عن الصمات إلى الليل^(١).

ثالثًا: ومن السكوت المستحب:

سكوت الإمام قبل أن يركع ليفصل بين القراءة والتكبير^(٢).
وكذلك السكوت عن الكلام اللغو وفضول الكلام لقوله ﷺ: «من
كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرًا أو ليصمت»^{(٣) (٤)}.

رابعًا: ومن السكوت المكروه:

سكوت المأموم عن القراءة وهو قائم في الصلاة السرية، فإنه لم
يشرع في الصلاة سكوت مطلق، وإنما شرع الإمساك عن الكلام عند
قراءة الإمام في الصلاة الجهرية.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤٤٩ / ٢)، الكافي لابن قدامة (٤٦١ / ١).

(٢) ينظر: المجموع للنووي (٣٩٥ / ٣)، شرح منتهى الإرادات (١٨٩ / ١)، وينظر: السكوت
وأثره على الأحكام (ص ١٩٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٠١٨) ومسلم في صحيحه رقم (٤٧).

(٤) جامع العلوم والحكم (٢٩٠ / ١) وما بعدها.

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية لمبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن

وهذه التطبيقات حاولت أن أجمعها من كلام الفقهاء المتناثر الذين جعلوا هذه الأمثلة الفقهية بمثابة الإذن ومخالفة بعضهم لها بالأدلة، والتوفيق بين هذه الأقوال والترجيح بينها. وقد جعلت هذه التطبيقات الفقهية مباحث، وهي كالاتي:

المبحث الأول

سكوت المالك فيمن رآه يبيع ماله بغير إذنه، وهو حاضر

إذا باع الرجل ملك غيره، والمالك حاضر ساكت وهو أهل للتصرف ولم يمنعه من البيع، فهل يُعدّ سكوته قائماً مقام الرضا والإذن والإجازة في التصرف فيلزم به ويقضى عليه، أم لا يعد فيكون تصرفاً فضولياً موقوفاً على إجازة المالك، أو يعد باطلاً؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن سكوت المالك بمنزلة الإقرار بالبيع والإجازة في التصرف، فيكون البيع نافذاً ويلزم به قضاءً.

وهذا مذهب محمد بن أبي ليلي^(١)، ومالك بن أنس^(٢) إلا أن المالكية قالوا: "لو كان حاضرًا مجلس العقد وسكت، لزمه البيع، ولا

(١) ينظر: المبسوط (٣٠/١٣٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٢٩).

(٢) ينظر: شرح الخرشي مع حاشية العدوي (٥/١٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

(٣/١٢)، حاشية الصاوي على بلغة السالك (٣/٢٦).

يُعدّر بجهل، وكان له الثمن. فإن كان عالماً سقط حقه من الثمن، أما إذا لم يكن حاضرًا، ثم علم بالتصرف وسكت ولم ينقض البيع إلى سنة، فإن مضت فإن البيع يلزمه، وله الثمن على المتصرف الفضولي ما لم تمض مدة الحيازة وهي عشر سنين، فإن مضت سقط حقه من الثمن وليس له مطالبته بشيء، وصار الثمن ملكاً للبائع الفضولي^(١).

أدلتهم:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، أهمها:

الدليل الأول:

قالوا: إن سكوت المالك مع قدرته على الكلام، ولا مانع يمنعه منه، قائم مقام الإذن والإقرار، فكان بمنزلة الإجازة^(٢).

الدليل الثاني:

ولأنه لو لم يُجعل سكوته إقراراً بالبيع ورضا به لأدى ذلك إلى وقوع الضرر على المشتري، وكان سكوت المالك مع قدرته على إنكار البيع بمنزلة الغار له، والتغريب حرام والضرر مدفوع^(٣).

الدليل الثالث:

ولأنه لا يحل له السكوت شرعاً إذا لم يكن من قصده الرضا، وفعل المسلم محمول على ما يحل شرعاً، فجعل سكوته دليل الرضا كمن يرى

(١) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (١٩/٥)، حاشية العدوي على الخرشي

(١٧/٥)، حاشية الدسوقي (١٢/٣).

(٢) ينظر: المبسوط (١٣٩/٣٠).

(٣) ينظر: المبسوط (١٤٠/٣٠).

عبده يبيع ماله وهو ساكت، فأمضي عليه البيع، فكذلك هنا^(١)،
وكسكوت البكر في النكاح.

ونوقشت هذه الأدلة بأمور، منها:

أولاً: قولكم: إن سكوت المالك مع قدرته على الكلام قائم مقام
الإذن والرضا استدلال بمحل النزاع؛ لأن الأصل أنه لا ينسب لساكت
قول، وسكوته يمكن أن يكون رضياً، ويمكن أن يكون غير رضياً، ولا
تحل الأموال المعصومة بالظن^(٢). ألا ترى أنه لو جنى على ماله وهو
ساكت لم يكن ذلك رضياً منه يجري مجرى إذنه لمنعه من مطالبة الجاني
يقوم مقامه، فكذلك هنا^(٣).

ثانياً: أما قولكم: أنه لو لم يُجْعَل سكوته إقراراً بالبيع لأدى إلى
وقوع الغرر فجوابه: أن قياس الساكت على الغار قياس مع الفارق؛
لأن الضرر الواقع عليه أكثر من وقوعه على المشتري؛ لأن المشتري هو
الذي غرر بنفسه حينما قصر في عدم سؤاله عن ملكية البائع لما يبيع، أو
ولايته على ذلك^(٤)، ثم إننا لو سلمنا وقوع الضرر على المشتري فإن
جعل السكوت بمثابة الرضى ضرر على المالك؛ لأن ملكه يزول فنرجح
جانب المالك؛ لأن حقه في العين أسبق والمشتري لا يدعي حقاً سابقاً،
وإنما حقه لا يتضرر بفسخه^(٥) لأنه يدعي ضرراً متوقعاً.

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر: المحلى لابن حزم (٣٥٥/٧)، الحاوي الكبير (١٢٠/٤) و(١١١/١٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٢٠/٤).

(٤) ينظر: السكوت وأثره على الأحكام (ص ٢٧٥).

(٥) ينظر: المبسوط (١٤٠/٣٠).

ثالثاً: وأما قياسكم على العبد إذا تصرف في مال سيده وهو حاضر ساكت، وعلى البكر، فقياس مع الفارق.

ذلك أن العبد إذا تصرف في ملك سيده فإن ثمة إذناً سابقاً في التصرف بمال السيد، فصار سكوت السيد بمثابة الإذن لا التوكيل؛ لأن التوكيل حاصل بقوله، فصار سكوته يحتمل الرضا.

أما سكوت المالك فيمن رآه يتصرف بماله من غير إذنه لا يمكن أن يجعل السكوت أمراً بالتوكيل، ولا إجازة؛ لأن صيرورته مأذوناً يعتمد الرضا الصريح، والسكوت لا يثبت به التوكيل^(١). ولأن سكوت المولى عن عبده تغيرير بالمشتري، بخلاف مسألتنا^(٢).

وأما قياسكم على البكر في النكاح فيقال: إن التصريح في الحديث على البكر في اعتبار سكوتها قائماً مقام الرضا يدل بمفهوم المخالفة على أن غيرها لا يكون كذلك بدليل أن سكوت الثيب في النكاح لا يجعل بمثابة الإذن، وإنما أقيم مقام الرضا في البكر لضرورة الحياء، والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة^(٣).

أما دليل المالكية فكما جاء عن مالك قوله: "كل مال يبيع أو تُصدّق به، وصاحبه حاضر ينظر حتى يبيع أو تصدّق به، ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك، فليس ذلك له؛ لأن ذلك مكرّ وخديعة إذا كان في بلد غير

(١) ينظر: المبسوط (١٦/٢٥).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤١٣/٥).

(٣) ينظر: المبسوط (١٠/٥)، البيان والتحصيل (٤٢٧/١٠)، المغني (٤٠٨/٩).

مقهور بالطاقة"^(١)، فأقاموا السكوت مقام الإذن؛ لأنه يؤدي إلى الخديعة والمكر.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن يقال:

إن الأصل أن المشتري لا يدعي ملكاً سابقاً له، وإنما يدعي حقاً جديداً بالعقد، وسكوت المالك لم تتمخض فيه الخديعة؛ لأن سكوته قد يكون لعدم الانتباه، أو لعدم الاكتراث، أو يسكت تدبيراً في أمره وتروية، أو لأنه يرى أن سكوته لا يلزمه به شيء؛ فإذا كان السكوت قد يعتره هذا الاحتمال فلا يبطل ما ثبت بيقين، وهو حقه الثابت بيقين بدعوى المكر أو الخديعة غير المتحققة بيقين^(٢).

القول الثاني: أن سكوت المالك لا يُعدّ إذناً، ولا يكون البيع لازماً، وإنما يكون صحيحاً موقوفاً^(٣) على إجازة المالك الصريحة، فإن أجاز لزم البيع وإلا فلا.

وهذا مذهب الحنفية، وأحد قولي مالك إذا لم يعتبر السكوت إذناً فيجعله موقوفاً على الإجازة بناءً على أصله في الفضولي، وهو ظاهر قول الشافعي في القديم، ورواية عن أحمد بناءً على ما ذكره أبو محمد بن

(١) ينظر: التاج والإكليل (٦/٥٣٤)، فتح العلي الملك لعليش (٢/٩٥).

(٢) ينظر: المحلى لابن حزم (٧/٣٥٣)، المبسوط (٢٥/١٦)، صيغ العقود (ص١٩٩).

(٣) العقد الموقوف: هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، ويفيد الملك على سبيل التوقف، ولا يفيد تماماً لتعلق حق الغير. وقيل هو تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه مع إفادة الحكم بالإجازة. يراجع: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٣٩)، إعلام الموقعين (٢/٢٦).

قدامة: أن من باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه كحكم ما لو
باعها بغير علمه^(١).

جاء في المبسوط: "وإذا باع الرجل متاعاً لرجل وهو حاضر ساكت
لم يجوز ذلك عليه عندنا"^(٢).

أدلتهم:

أما أنه لا يُعدّ سكوته إذناً فدليلهم:

١ - قالوا: لأن سكوته محتمل، وقد يكون بطريق الرضا، وقد
يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات إلى تصرف الفضولي.
والمحتمل لا يكون حجة، وملك المالك ثابت في العين بيقين،
واليقين لا يجوز إزالته بدليل محتمل^(٣).

٢ - قالوا: ولأن اعتبار السكوت قائم مقام القبول والإذن على
خلاف القياس، وإنما اعتبر سكوت البكر مقام الإذن بالنص،
وهذا ليس فيه معنى النص؛ لأن الحياء يحول بينها وبين
التصريح بالإجازة في البكر، وليس هنا ما يحول الحياء بينه
وبين النطق، ولا في معناه^(٤).

(١) ينظر: المبسوط (٣٠/١٣٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٢٩)، حاشية الدسوقي
(٣/١٢)، مغني المحتاج (٢/١٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٥)، المبدع
(٤/١٦)، الإنصاف (٤/٨٣).

(٢) المبسوط (٣٠/١٣٩).

(٣) ينظر: المبسوط (٣٠/١٤٠).

(٤) المصدر السابق.

٣- وقالوا: ولأن الإمساك كناية، فلم تقم مقام اللفظ الصريح إلا فيما خصه الشرع من إذن البكر، فكان سكوته لعارض^(١).

أما قولهم إنه موقوف على إجازة المالك فدليلهم:

١- قالوا: إن سكوته لغو، فصار كمن باعه مال غيره بلا علمه، فصار عقداً صحيحاً متوقفاً على إجازة مالكه؛ لأنه قد يكون في بيعه له ترويج لسلعته، وليس في ذلك ضرر أصلاً، بل هو إصلاح بلا إفساد؛ فإن الرجل قد يرى أن يشتري لغيره أو يبيع له، ثم يشاوره، فإن رضي وإلا لم يحصل له ما يضره^(٢).

٢- ولأن النبي ﷺ أثنى على عروة بن أبي الجعد البارقى حينما أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه^(٣).

وجه الدلالة: فلما أجاز تصرف عروة وأثنى عليه دل على

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٤٥)، المغني (٧/٤٠٧، ٤٠٨).

وقال الماوردي في الحاوي الكبير: "من نسب إلى ساكت قولاً أو اعتقاداً فقد افترى عليه" أ. هـ (الحاوي الكبير ١٦/١١١).

(٢) ينظر: تبين الحقائق (٤/١٠٣)، المجموع (٩/٢٦٢)، إعلام الموقعين (٢/٢٩)، وقال: "مع أن القول بوقف العقود مطلقاً هو الأظهر في الحجة" (إعلام الموقعين ٢/٢٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣٦٤٢). قال الحافظ: "وأما قول الخطابي والبيهقي وغيرهما: إنه غير متصل؛ لأن الحي لم يُسم أحد منهم، فهو على طريقة بعض أهل الحديث يسمون ما في إسناده مبهم مرسلأ أو منقطعاً، والتحقيق إذا وقع التصريح بالسماع أنه متصل في إسناده مبهم" أ. هـ. فتح الباري (٦/٧٨٦).

صحة العقد الموقوف، ولو كان باطلاً لردّه وأنكر على من
صدر منه^(١).

٣- قالوا: ولأنه عقد له مجيزٌ حال وقوعه، فجاز أن يقف على
الإجازة كالوصية بأكثر من الثلث^(٢).

وأجيب على هذا التعليل:

فقيل: إن قياس التصرف الفضولي على الوصايا قياس مع الفارق؛
لأن حكم الوصايا أوسع من العقود. ألا ترى أن القبول في الوصية
على التراخي، فجاز أن تكون موقوفة على الإجازة، أما القبول في
عقود المعاوضة فهي على الفور، فلم يجوز أن تكون موقوفة على
الإجازة^(٣).

القول الثالث: أن سكوت المالك لا يعد إذناً بالبيع ولا موقوفاً على
إجازته، ولا يصح الإلزام به قضاءً.

وهذا مذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) وإحدى القولين عن مالك

(١) ينظر: تبين الحقائق (٤/١٠٣)، وقال الحافظ: "واستدلّ به على جواز بيع الفضولي"، فتح
الباري (٦/٧٨٦).

(٢) ينظر: فتح القدير (٥/٣١٠)، المجموع (٩/٢٦٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٢٩)، ط. دار الكتب العلمية.

(٤) ينظر: الأم (٧/١١٢)، المجموع (٩/٢٦٤)، وهذا مذهب الشافعي في الجديد، وبه قطع
الشرازي في مهذه. ينظر: المجموع (٩/٢٥٩).

(٥) ينظر: المغني (٦/٢٩٦)، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (١/٢٩١)، وكونه لا
يقف على إجازة المالك هو المذهب. ينظر: الإنصاف (١١/٥٦) بهامش المقنع مع الشرح
الكبير، ط. التركي.

وهو قول ابن القاسم^(١) ومذهب ابن حزم الظاهري^(٢).
جاء في الأم للشافعي: "وإذا باع الرجل متاعاً لرجل، والرجل
حاضر ساكت، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا يجوز ذلك، وليس
سكوته إقراراً بالبيع، وبه نأخذ"^(٣).

وفي المغني: "لو باع سلعةً، وصاحبها حاضرٌ ساكتٌ، فحكمه حكم
ما لو باعها من غير علمه، في قول أكثر أهل العلم"^(٤).
وقال ابن حزم الظاهري: "ولا يحل لأحد أن يبيع مال غيره بغير
إذن صاحب المال له في بيعه؛ فإن وقع فُسخَ أبداً، سواءً كان صاحب
المال حاضرًا يرى ذلك أم غائبًا، ولا يكون سكوته رضاً بالبيع طال
المدة، أو قصرت..."^(٥).

أدلتهم:

هي نفس أدلة الحنفية في عدم اعتبار السكوت إذناً أو إقراراً.
وقد ردوا على أدلة الحنفية والقائلين بقولهم:

١- قالوا: إن تصرف المرء في مال غيره بلا إذنه من الإثم
والعدوان، وليس من البرّ الذي جاء به شرعنا، ألا ترى أن
الشارع نهى المسلم عن بيع ما لا يملكه^(٦).

(١) ينظر: البيان والتحصيل (١٠/٤٢٧).

(٢) ينظر: المحلى (٧/٣٥١).

(٣) الأم (٧/١١٢).

(٤) المغني (٦/٢٩٦).

(٥) المحلى (٧/٣٥١).

(٦) ينظر: المجموع (٩/٢٦٣).

فقد قال ﷺ: «لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في البيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا يبيع ما ليس عندك»^(١).
فدلّ الحديث على أن بيعَ ما لا يملكه الشخص، ولو بحضرة المالك الساكت، باطل؛ لأنه تصرف بما ليس مالكاً له، ولا ولياً ولا وكيلاً^(٢).

٢- ولقوله ﷺ: «إن دماءكم، وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام...»^(٣).

وجه الدلالة: "فليس لأحد أن يجل ما حرّم الله تعالى من ماله، ولا من بشرته، ولا من عرضه، ولا من دمه إلا بالوجه الذي أباحه به نص القرآن أو السنة، ومن فعل ذلك فهو مردود لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ»^(٤) ^(٥).

الترجيح:

يظهر - والله تبارك وتعالى أعلم - أن أظهر الأقوال وأعدّها هو التفصيل على النحو الآتي:

(١) أخرجه أبو داود في سننه رقم (٣٥٠٣)، والترمذي في جامعه رقم (١٢٣٢)، والنسائي في سننه الصغرى رقم (٤٦١٣) والحديث صحّحه غير واحد من أهل العلم؛ فمنهم ابن حزم، والنووي وغيرهم، ينظر: المحلى (٧/٤٧٥)، المجموع (٩/٢٦٢)، إرواء الغليل (١٣٢/٥).

(٢) ينظر: المغني المحتاج (٢/٣٥١).

(٣) سبق تحريجه.

(٤) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٧١٨) من حديث عائشة.

(٥) ينظر: المحلى (٧/٣٥٢).

أولاً: الأصل أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف بمال الغير إلا بولاية شرعية أو وكالة أو إذن، ولا تستقيم أمور الناس إلا بأن يجعل لهم حدود لا يسوغ لهم تجاوزها، وإلا لادعى أناس دماء رجال وأموالهم.

ثانياً: أن الراجح أن سكوت المالك، وهو حاضر، لا يعدّ إقراراً ولا إذناً في البيع لقوة أدلة القائلين بذلك.

ثالثاً: أنه يفرق في تصرف الرجل في مال غيره بين ما إذا كان معذوراً أم غير معذور.

قال أبو العباس ابن تيمية - رحمه الله -: "فظاهر مذهب أحمد أن المتصرف إذا كان معذوراً لعدم تمكنه من الاستئذان وحاجته إلى التصرف وقف على الإجازة بلا نزاع، وإن أمكنه الاستئذان، أو لم يكن به حاجة إلى التصرف ففيه النزاع؛ فالأول مثل من عنده أموال لا يعرف أصحابها كالغصوب والعواري ونحوهما إذا تعدّرت عليه معرفة أرباب الأموال ويئس منها؛ فإن مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد أنه يتصدق به عنهم، فإن ظهروا بعد ذلك كانوا مخيرين بين الإمضاء وبين التضمين، وهذا مما جاءت به السنة في اللقطة، فإن الملتقط يأخذها بعد التعريف ويتصرف فيها، ثم إن جاء صاحبها كان مخيراً بين إمضاء تصرفه وبين المطالبة بها، فهو تصرف موقوف لكن تعذر الاستئذان، ودعت الحاجة إلى التصرف"^(١).

(١) مجموع الفتاوى (٥٧٧/٢٠).

وقال أيضاً - رحمه الله - : "وأصل هذا أن الله - جل وعز - بعث الرسل لتحصيل المصالح وتكميلها بحسب الإمكان وتقديم خير الأمرين بتفويت أدناهما، والله سبحانه حرّم الظلم على عباده وأوجب العدل؛ فإذا قُدِّرَ ظلم وفساد ولم يمكن دفعه كان الواجب تخفيفه" (١).

وقال ابن القيم - رحمه الله - : "والقول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة، ثبت ذلك عنهم في قضايا متعددة، ولم يُعَلِّم أن أحداً منهم أنكر ذلك، مثل قضية ابن مسعود في تصدقه عن سيد الجارية التي ابتاعها بالثمن الذي كان له عليه في الذمة لما تعدّرت عليه معرفته، وكتصدق الغالّ بالمال المغلول من الغنيمة لما تعذر قسمه بين الجيش، وإقرار معاوية له على ذلك وتصويبه له، وغير ذلك من القضايا" (٢).

فتبيّن بهذا أن سكوت المالك الحاضر لا يُعدّ قبولاً وإذناً في التصرف، ولا يصح الإلزام به قضاءً بمجرد السكوت إذ إن سكوته لم يكن فيه تغرير ولا ضرر؛ فإن كان تصرف الغير دعت له حاجة مثل أن يكون سكوت المالك اضطراراً والبائع غير المالك يعلم ذلك منه، ويعلم رغبته في البيع إلا أن دواعي الظروف في المجلس قد تضطره للسكوت، فيكون موقوفاً على رضاه بعد ذلك، وإلا فإنه لا يجوز تصرف الغير في ملك غيره بلا ولاية ولا إذن ولا وكالة.

(١) المصدر السابق (٢٩/٢٧١).

(٢) إعلام الموقعين (٢/٢٨).

المبحث الثاني

سكوت المرتهن في بيع الراهن الرهن، وهو حاضر

إذا باع الراهن الرهن، والمرتهن حاضر ساكت، ولم ينهه عن ذلك؛ فهل يُعدّ سكوته إقراراً بالبيع، وعليه فيصح البيع ولا يلزم الراهن بإيجاد رهن جديد للمرتهن قضاءً، ومثل المرتهن المستأجر إذا باع المؤجر وهو ساكت، وكذلك إذا رأى السيد عبده يتجر، فلم ينهه، فهل يصير العبد مأذوناً له بسكوت السيد أم لا؟

فهذه المسائل مبنية على أصل واحد: هل يعدّ سكوت المرتهن، أو السيد إذناً في التصرف، وإقراراً وقبولاً له، أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن سكوت المرتهن وهو حاضر حين بيع الراهن الرهن أو سكوت السيد وهو حاضر يبيع عبده وشراؤه يعدّ إذناً له ويلزم به البيع.

وهذا مذهب الحنفية^(١) وأحد القولين عن مالك^(٢) واختيار أبي العباس ابن تيمية - رحمه الله -^(٣).

جاء في البناية شرح الهداية للحنفية: "الإذن كما يثبت بالصریح

(١) ينظر: المبسوط (٥/٢٥)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٠)، مجمع الضمانات (٤٢٧/١).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل (٤٢٧/١٠) حاشية الدسوقي (٣/١٢).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى (٤/٥٦).

يثبت بالدلالة، كما إذا رأى عبده يبيع ويشترى، فسكت يصير مأذوناً
عندنا خلافاً لزفر والشافعي - رحمهما الله -^(١).

وقد سبق أن عدّ مالك سكوت المالك إذا رأى غيره يبيع ماله وهو
حاضر ساكت أجرى البيع وألزمه به؛ لأن سكوت المالك مكر
وخذية^(٢).

وقال أبو العباس ابن تيمية - رحمه الله - : "وإذا بيعت العين
المؤجرة، أو المرهونة، ونحوهما، مما تعلق به حق لغير البائع، وهو عالم
بالعيب، فلم يتكلم، فينبغي أن يقال: لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد
هذا ... وكذا ينبغي أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه"^(٣).

أدلتهم:

١ - عن وائلة بن الأسقع قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول:
«من باع شيئاً فلا يحل له حتى يبين ما فيه، ولا يحل لمن يعلم
ذلك أن لا يبينه»، رواه البيهقي في السنن الكبرى^(٤).

وجه الدلالة: قالوا: إن النبي ﷺ حرّم السكوت الذي يتضمن
فعلاً محرماً يتلّف به مال معصوم، فدلّ بعمومه على تحريم

(١) النباية شرح الهداية (١١/١٣٣).

(٢) ينظر: شرح الخرخشي مع حاشية العدوي (١٧/٥)، حاشية الدسوقي (١٢/٣)

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/٤١٣).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/٥٢٥) وفي سننه ابو جعفر الرازي عيسى بن أبي
عيسى ماهان ضعفه الإمام أحمد وقال إنه دلس في الإسناد في هذا الحديث. ينظر موسوعة
أقوال الإمام أحمد (٤/٢٠٠)

كل سكوت يؤدي إلى ضياع حقوق الآخرين^(١)، وإن ترك الواجب كفعل المحرم^(٢).

٢- قالوا: ولأن سكوته مع قدرته على التكلم يقتضي التغيير بالآخرين، والغار ضامن. وليس للمرتهن أن يطالب المشتري بالعين المرهونة ولا بالضمان؛ لأنه غرّه وخذعه بسكوته، ومن غش فليس منا، فوجب أن يكون سكوته رضى دفعا للضرر والغرور على الناس^(٣).

٣- قالوا: ولأن الناس إذا رأوا الراهن أو العبد يتصرف هذه التصرفات، وصاحب الحق ساكت، فإنهم يعتقدون رضاه، فجعل سكوته حجة وإذنا؛ لأن المقام مقام بيان والإذن كما يثبت بالصريح فإنه يثبت بالدلالة، والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان^(٤).

٤- ولأننا لو لم نجعل سكوته قائما مقام الإذن لأدى إلى أن تكون معاملة الناس للعبد قد تفضي إلى حقوق ديون عليه، وإذا لم يكن مأذونا فإن مطالبتهم لحقوقهم على العبد قد تتأخر إلى

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى لآين تيمية (٤١٩/٥).

(٢) ينظر: المستدرك على مجموع الفتاوى (٥٦/٤).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى (٤١٣/٥)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٥٦/٤)، المبسوط (٥/٢٥)، الاختيار لتعليل المختار (١٠٠/٢)، كشف الأسرار لليزدوي (١٥١/٣).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/٢٥)، الاختيار لتعليل المختار (١٠٠/٢)، البناية شرح الهداية (١٣٣/١١).

ما بعد العتق - وقد يعتق وقد لا يعتق - وفي ذلك إضرار
بالمسلمين، ولا ضرار في الإسلام^(١).

القول الثاني: أن سكوت المرتهن أو المستأجر أو السيد لا يُعدُّ إذناً،
ولا يلزم به البيع قضاءً.

وهذا مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وقول زفر من الحنفية^(٤)،
وأحد القولين عن مالك^(٥).

جاء في فتح العزيز للرافعي: "إذا رأى عبده يبيع ويشتري، فسكت
عنه، لم يصير مأذوناً له في التجارة خلافاً لأبي حنيفة"^(٦).

وفي الإنصاف للحنابلة: "وإن رآه سيده، أو وليه يتجر، فلم ينهه: لم

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (١١/١٣٣).

ومما ينبغي التنبيه عليه أن الحنفية فرّقوا بين سكوت السيد يرى عبده يبيع ويشتري، وبين
سكوت المرتهن يرى الراهن يبيع العين المرهونة وهو حاضر ساكت؛ فجعلوا السكوت
في الأول قائماً مقام الإذن، ولم يجعلوا سكوت المرتهن دليلاً على الرضى. قالوا: في
الرهن لم يكن سكوته إذناً؛ لأن جعله إذناً يبطل ملك المرتهن عن اليد وقد لا يصل إلى
يده من محل آخر، فكان في ذلك ضرر محقق عليه، وليس ذلك في سكوت السيد مع عبده.
أما أبو العباس ابن تيمية فلم ير الفرق بين الأمرين؛ لأن العلة الجامعة بينهما هو التغيرير
والكتمان عن ترك الواجب يوجب الضمان، وهو أقوى من حيث النظر الفقهي. ينظر:
البناية شرح الهداية (١١/١٣٣)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/٤١٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٣/٥٧٠)، فتح العزيز بشرح الوجيز (٩/١٢٥).

(٣) ينظر: الإنصاف (٥/٣٤٤).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٠)، البناية شرح الهداية (١١/١٣٣).

(٥) البيان والتحصيل (١٠/٤٢٧).

(٦) فتح العزيز (٩/١٢٥).

يصر مأذوناً له بلا نزاع" (١).

أدلتهم:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة أن السكوت ليس إذناً، ولا ينسب لساكت قول (٢).

الترجيح:

الراجح - والله تبارك وتعالى أعلم - هو القول الأول الذي اختاره أبو العباس ابن تيمية - رحمه الله -، وقد ذكرت عند الحديث عن الشروط المعتمدة لجعل السكوت إذناً الشرط الرابع: أن يترتب على سكوته ضرر شرعي؛ لأن الضرر يزال بقدر الإمكان. وسكوت المرتهن مع قيام الحاجة يترتب عليه ضرر على المشتري، فجعل سكوته بمثابة الإذن؛ لأن عدم جعل السكوت إذناً يترتب عليه ضرر على المشتري، فعُلب جانب المشتري؛ لأن سكوت المالك أو صاحب الحق كالمرتهن، والمستأجر، فيه تغيير ومكر وخديعة كما قال مالك بن أنس - رحمه الله -، فجعل السكوت إذناً معاملة للساكت بنقيض قصده وهو التغيير، وعلى هذا فإن عدم مطالبة المرتهن أو المستأجر بفساد البيع لا يعني بطلان حقه الذي على الراهن أو المؤجر؛ لأن حقه ثابت لا يبطل. والله أعلم.

(١) الإنصاف (٥/٣٤٤).

(٢) ينظر: الصفحة رقم (٣٥، ٣٦) من هذا البحث.

المبحث الثالث

سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد علمه بالبيع والثلث

إذا علم الشفيع أن شريكه باع نصيبه لغيره، وعلم بالثلث، فسكت وقتاً يستطيع معه المطالبة، فهل له المطالبة بعد مضي المدة التي يستطيع الأخذ بشفعته، أم أن سكوته بعد العلم مُبطل لشفعته؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن سكوت الشفيع عن طلب شفعته بعد علمه بالبيع والثلث يُعدّ إذناً وقبولاً بالبيع، فتسقط شفعته، ولا يحق له المطالبة بها قضاءً.

وهذا مذهب الحنفية^(١)، والأصح عند الشافعية وهو قول الشافعي في الجديد^(٢)، والمذهب عند الحنابلة^(٣)، وهو قول ابن شبرمة والأوزاعي^(٤).

أدلتهم:

استدل أصحاب هذا القول بـ:

١ - قالوا: إن سكوته مع العلم بالبيع والثلث قرينة تدل على

(١) ينظر: المبسوط (٩١/١٤)، بدائع الصنائع (١٩٣/٧)، وقال صاحب الجوهرة النيرة: "إن سكت الشفيع بعد علمه بالبيع سقطت شفعته إجماعاً. ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢٧٥/١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢/٩)، الغرر البهية (٢٨٠/٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٥١/٣).

(٣) ينظر: المغني (٤٥٣/٧)، الفروع (٥٣٨/٤)، الإنصاف (٢٦٠/٦).

(٤) ينظر: المغني (٤٥٣/٧، ٤٥٤).

رضاه بإسقاطها^(١).

٢- ولأن الشفعة إنما شرعت دفعًا للضرر على الشريك؛ فإذا علم بالبيع، ولم يطلب دليلاً سكوته على عدم وقوع الضرر عليه بالبيع، فبطلت شفيعته^(٢).

٣- قالوا: ولأن إثباته على التراخي وسكوته يخالف ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «الشفعة كحل العقال»، رواه ابن ماجه^(٣). فلو لم يجعل السكوت قرينة ودلالة على الرضا لأدى إلى مخالفة ما هو أقوى من السكوت^(٤).

٤- ولأننا لو لم نجعل السكوت بمثابة الرضا لأدى إلى وقوع الضرر على المشتري؛ لكونه لا يستقر ملكه على المبيع، ويمنعه من التصرف لعماره خشية أخذه منه، فصار السكوت إذناً وإجازة دفعًا للضرر على المشتري^(٥).

القول الثاني: أن سكوت الشفيع لا يعد إذناً ورضى بسقوط

شفيعته.

(١) ينظر: بداية المجتهد (٤/٤٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٤٠).

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه رقم (٢٥٠٠)، والبزار في سننه رقم (٥٤٠٥)، والحديث مداره على محمد بن عبد الرحمن بن البيهقي عن أبيه عن ابن عمر مرفوعاً، ومحمد هذا منكر الحديث، وأكثر أحاديثه موضوعة. ينظر: البدر المنير (٧/١٣)، ونصب الراية (٤/١٧٧).

(٤) ينظر: المغني (٧/٤٥٤).

(٥) ينظر: المغني (٧/٤٥٤)، البناية شرح الهداية (١١/١٣٣).

وهذا مذهب المالكية^(١)، والقول الثاني للشافعي^(٢)، ورواية عن أحمد^(٣).

إلا أن مالكا قال: إن كان الشفيع حاضراً وقت الشراء، وسكت مدة ثم قام بشفعته قبل تمام السنة حلف بالله تعالى ما سكت تاركاً لحقه، واستحق الشفعة. وأما إذا سكت الشفيع، والمشتري يهدم في الشقص الذي اشتراه، والشفيع حاضر عالم بهذا التصرف، فإن شفيعته تسقط^(٤).

واستثنى أصحاب هذا القول من الشافعية بأن الشفعة تسقط إذا مضى ثلاثة أيام بعد علم الشفيع وبعد التمكن من طلبها؛ فإن طلبها إلى ثلاث كان على حقه، وإن مضت الثلاث قبل طلبه بطلت. قال الشافعي في كتاب السير: "وهذا استحسان، وليس بأصل"^(٥). وروي عنه مرة أنه قال: إن حق الشفعة تمتد على التراخي من غير تقدير بمدة، وأن سكوته ليس دليلاً على رضاه، وهذا قوله في القديم^(٦).

(١) ينظر: المقدمات الممهدة لابن رشد (٣/٧٠)، بلغة السالك (٣/٦٤٤)، المنتقى للباجي (٦/٢١٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٢٠)، حاشيتا قلوبوي وعميرة (٣/٥١).

(٣) ينظر: المغني (٧/٤٥٤)، الفروع (٤/٥٣٨).

(٤) ينظر: شرح الخرشي (٦/١٧٢)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٤٨٤).

(٥) الحاوي الكبير (٧/٢٤٠).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٤٠).

أدلتهم:

١ - قالوا: إن الأصل في السكوت أنه ليس قولاً إلا بقريضة ما لم تخالف دليلاً أقوى منه.

والدليل على عدم سقوط حقه في الشفعة ولو مع العلم قوله ﷺ: «الجار أحقُّ بصقبة»، وفي رواية: «الجار أحق بشفעתه، يُتَنظَرُ بها إذا كان غائباً»^(١).

٢ - ولأن الإمساك كناية، فلم تقم مقام اللفظ الصريح إلا فيما خصّه الشرع من إذن البكر، ولا دليل هنا^(٢).

وأما قول مالك بأن الشفيع إذا رأى المشتري يهدم شفעתه، وهو ساكت حاضر، فتسقط شفעתه فدليله:

قالوا: لأن سكوته وهو يرى المشتري يهدم بالشقص اشتراه من شريك الشفيع، وهو ساكت لا يتكلم ولا مانع يمنعه، دليل ظاهر على رضاه، وإلا عدّ غاراً، وأي منهما ثبت فإن شفעתه تسقط^(٣).

وأما دليل الشافعي على أن سكوته مؤقت إلى ثلاثة أيام، فقالوا: لأن الثلاث حدٌ بها خيار الشرط، فصلحت حدًا لهذا الخيار^(٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٩٧٧)، واللفظ الآخر أخرجه الترمذي في جامعه رقم (١٣٦٩)، وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٤٥).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٣/٤٨٤).

(٤) ينظر: المغني (٧/٤٥٤).

المناقشة:

ويمكن مناقشة أدلتهم بأن يقال:

أولاً: أن قوله ﷺ: «الجار أحق بصقبة» لا يخالف ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لأنهم يُثبتون أحقية الشفيع، وهو أصل مجمع عليه لم يختلفوا فيه في الجملة. وليس في الحديث ما يدل على أن سكوته مع علمه بالبيع والضمن باقٍ إلى حين مضي المدة التي قالوها أو رفضه بقوله.

فدلَّ على أن الاستدلال تحكُّم لا دليل عليه.

ثانياً: أما قول بعض الشافعية يجعل سكوته إلى ثلاثة أيام فإنه تحكُّم لا دليل عليه، ثم إن الراجح أن خيار الشرط يصح ولو بأكثر من ثلاثة أيام^(١)، فدلَّ على أن الأصل المقيس عليه ممنوع، ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب، فإنه على الفور^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول لقوة أدلتهم ولمناقشة أدلة القول الثاني.

وذلك بناءً على ما قرَّرناه من أن السكوت إذا أدى إلى وقوع الضرر أو كان سكوت صاحب الحق تغريراً بالآخر، فإن السكوت يُعدَّ

(١) ينظر: عقد التصريف تكييفه وحكمه والأثر الترتب عليه للمؤلف (ص ١١٤)، ط. مركز ابن تيمية.

(٢) ينظر: المغني (٧/ ٤٥٤، ٤٥٥).

إذناً وقبولاً كما قرره أبو العباس ابن تيمية - رحمه الله - ^(١)، وقرّناه في شروط العلم بمبدأ السكوت بمثابة القول والإذن.

وإذا قلنا: إن سكوته يعد إذناً في القبول فإن المدة التي تجعل سكوته بمثابة الإذن إنما هو ما دام في المجلس؛ فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة له، وإن طال؛ لأن المجلس كله في حكم حالة العقد، وهو قول أبي حنيفة ورواية عن أحمد ^(٢).

وظاهر كلام بعض أصحاب الحنابلة أنه لا يتقدر بالمجلس، وإنما ساعة يعلم بالبيع؛ فمتى بادر فطالب عقيب علمه، وإلا بطلت شفيعته، وهو قول الشافعي ^(٣).

والذي يظهر أنه متى علم، فأخر المطالبة عن المجلس، فقد بطلت شفيعته. وأما ما دام في المجلس فله ذلك؛ لأن المشتري ومالك الشفعة لما كانا يملكان الفسخ بخيار المجلس كان الشفيع أحق بذلك؛ لأنه يقوم مقام المشتري في مقدار الثمن والعقد، فيقوم مقام إذن في خيار المجلس، والله أعلم.

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى (٤/٥٦).

(٢) ينظر: المبسوط (١١٦/١٤)، المغني (٧/٤٥٥).

(٣) ينظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/١٨٤)، المغني (٧/٤٥٥).

المبحث الرابع

سكوت المودع عمن رآه يضع ماله في دكانه، ثم انصرف

إذا وضع رجل ماله في دكان صاحبه، فرآه صاحب الدكان،
وسكت، ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف، فهل يُعدّ ذلك المال وديعة
عند صاحب الدكان أم لا؟

اختلف في ذلك أهل العلم على قولين:

القول الأول: أن سكوت المستودع يعدّ إذناً بقبول الوديعة، وهذا
مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢).

ففي مجلة الأحكام العدلية: "إذا وضع شخص ماله بجانب صاحب
الدكان، وذهب، ورآه هو أيضاً وسكت، يكون ذلك المال وديعة عند
صاحب الدكان"^(٣).

وفي مواهب الجليل: "لو أن رجلاً كان جالساً فجاء إنسان، فوضع
أمامه متاعاً، ثم ذهب، فقام الجالس وتركه، فذهب المتاع،
فالظاهر ضمانه؛ لأن سكوته حين وضع المتاع يدل على قبوله
للوديعة"^(٤).

-
- (١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية (١/١٤٧)، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/٢٦٢).
(٢) ينظر: مواهب الجليل (٥/٢٥٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/١٠٨)، حاشية
الدسوقي (٣/٤١٩).
(٣) مجلة الأحكام العدلية (١/١٤٧).
(٤) مواهب الجليل (٥/٢٥٢).

أدلتهم:

- ١ - قالوا: لأن السكوت الذي يترتب عليه أو يكون سببه تلف المال يكون بمثابة الإذن، وإلا عُدَّ غاراً.
 - ٢ - ولأن المكلف مأموراً باستنقاذ مال المعصوم إذا خيفَ عليه الهلكة؛ فالذي يضع ماله عند صاحب الدكان، ثم يذهب، وصاحب الدكان يراه ولا ينكر، لكان مأموراً بحفظه، وإلا عُدَّ غاراً.
 - ٣ - ولأن قبول الوديعة لا يُشترط لها صيغة قولية، بل كل ما يدل على القبول بأي لفظ، أو دلالة، أو قرينة، أو فعل، فإن ذلك يُعدَّ صيغة إيجاب وقبول.
 - ٤ - ولأن سكوته حين وضعه ربُّه رضا بالإيداع^(١).
- القول الثاني:** أن سكوت المستودع لا يُعدُّ إذناً وقبولاً للوديعة، وهذا مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

دليلهم في هذا:

- ١ - قالوا: إن وضع صاحب المال ماله عند صاحب الدكان من دون أن يقول: هذا مالي أودعته، لا تثبت به الوديعة؛ فكيف يُجعل سكوت صاحب الدكان بمثابة قبول الوديعة،

(١) ينظر: البحر الرائق (٧/٢٧٣)، شرح مختصر خليل (٦/١٠٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢/٢٥٣).

(٢) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/١٨٢)، أسنى المطالب (٣/٧٥).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٤/١٦٧).

والوديعة أصلاً لم تثبت؟

٢- ولأن عقد الوديعة إنما هي توكيل ربّ المال جائز التصرف في

حفظ ماله، فإذا لم توجد الوكالة ابتداءً، فلم يوجد التوكيل

الذي هو الاستيداع، فالتابع تابع^(١).

الراجع - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لأن صاحب المال إذا لم

يقم بواجبه في حفظ ماله، فغيره مما لم يؤمّر به من باب أولى.

وسبب الخلاف في هذه المسألة - والله أعلم - إنما هو اختلافهم في

حقيقة الوديعة.

هل هي عقد، أم مجرد إذن؟ على قولين.

والظاهر أنها عقد^(٢).

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: روضة القضاة (٢/٦١٦)، المهذب (٢/١٨١)، روضة الطالبين (٦/٣٢٤، ٣٢٦)،

المبدع (٥/٨٥).

المبحث الخامس

سكوت المرأة عند استئذنها للنكاح

يختلف الحكم فيما لو كان سكوت المرأة بكرةً أم ثيباً، ولعلنا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

سكوت البكر عند استئذنها للزواج

يختلف حكم سكوت البكر عند استئذنها للنكاح فيما لو كان الولي أباً أم غيره.

الحال الأولى: فإذا كان الولي هو الأب فقد ذهب عامة أهل العلم^(١) من الأئمة الأربعة وغيرهم^(٢) إلى أن الأب لو قال لابنته البكر:

(١) وإنما قلت عامة أهل العلم؛ لأن القول الضعيف عند الشافعية لا يعده إذناً، ينظر: مغني المحتاج (٤/٢٤٨). ولأن محمد بن مقاتل يقول: إذا استأمرها قبل العقد، فسكتت، فهو رضا منها للنص، فأما إذا بلغها العقد، فسكتت، لا يتم العقد؛ لأن الحاجة إلى الإجازة هنا والسكوت لا يكون إجازة منها؛ لأن هذا عنده ليس في معنى المنصوص، فإن السكوت عند الاستئذان لا يكون ملزماً وحين يبلغها العقد فإن الرضا يكون ملزماً فلا يثبت عنده ذلك بمجرد السكوت. وقد ردّ السرخسي على هذا القول، ينظر: المبسوط (٣/٥).

وذهب فقهاء المالكية إلى أن سكوتها رضا إذا كانت تعلم أن السكوت رضا، فإن كانت تجهل فقيه قولان عندهم. ينظر: مواهب الجليل (٥/٦٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٣/٥)، بدائع الصنائع (٢/٣١٦)، المدونة (٢/١٠٢)، البيان والتحصيل (١٠/٤٢٧)، مواهب الجليل (٥/٦٤)، المهذب (٢/٤٣٠)، المجموع (١٦/١٦٥)، مغني المحتاج (٤/٢٤٨)، المغني (٩/٤٠٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/٦٣٤).

فلان خطبك، فسكتت، أن سكوتها يُعدُّ رضا بالنكاح.
ودليل ذلك: ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُنكح الأيم حتى
تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن» قالوا: يا رسول الله كيف إذنهما؟
قال: «أن تسكت»^(١).

الحالة الثانية: إذا كان الولي غير الأب:

فقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا فرق بين كون الولي أباً أو غيره في اعتبار أن
سكوت البكر عند استئذنها للنكاح هو إذنهما.

وهذا قول أكثر أهل العلم من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وأحد
القولين في مذهب الشافعي^(٤)، والمذهب عند الحنابلة^(٥).

وهو قول النخعي، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق^(٦).

جاء في كشف القناع: "إذن البكر الصّمات، ولو زوّجها غير
الأب"^(٧).

(١) أخرجه البخاري رقم (٥١٣٦) ومسلم رقم (١٤١٩).

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية (١/١٩١)، تبين الحقائق (٢/١١٨)، البناية شرح الهداية
(٨١/٥).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٣/٤٣٢، ٤٣٣)، شرح مختصر خليل (٣/١٨٣)، الفواكه الدواني
(٦/٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٥٧)، البيان للعراني (٩/١٨١)، نهاية المحتاج (٦/٢٣١).

(٥) ينظر: المغني (٩/٤٠٧، ٤٠٨)، شرح الزركشي (٥/٩٢)، المبدع (٦/١٠٢).

(٦) ينظر: المغني (٧/٤٠٨).

(٧) كشف القناع (٥/٤٧).

أدلتهم:

ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «اليتيمة تستأمر في نفسها، فإن صمت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها»^(١).

وفي رواية: "ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها"^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل إذن اليتيمة، وهي من لا أب لها، أن تسكت كحكمها مع الأب.

القول الثاني: قالوا: إن سكوت البكر فيمن عدى الآباء من الأولياء لا يعد إذنًا، وإنما إذنها معهم بالنطق الصريح كالثيب. وهذا هو القول الآخر عند الشافعية^(٣).

وتعليهم لما ذهبوا إليه:

١ - قالوا: لأنها لما كانت البكر مع الأولياء غير الأب في وجوب استثمارها كالثيب، فلا يجوز أن يزوجه إلا بإذنها، بخلاف الأب، وجب أن يكون إذنها نطقًا صريحًا كالثيب^(٤).

(١) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٤ / ٤٢١)، وإسناده حسن لحال محمد بن عمرو.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه رقم (٢١٠٠)، والنسائي في سننه الصغرى رقم (٣٢٦٣) كلاهما من حديث ابن عباس، وأخرجه الترمذي في جامعه رقم (١١٠٩) من حديث أبي هريرة. وإسناد أبي داود والنسائي صحيح، وإسناد الترمذي حسن لأجل حال محمد بن عمرو بن علقمة، فإنه حسن الإسناد.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩ / ٥٧)، البيان والتحصيل (٩ / ١٨١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩ / ٥٧).

٢- ولأن الأصل أن الصمات عدم الإذن؛ لأنه لما احتمل
سكوتها الرضا والحياء وغيرهما، فلا يكون إذناً^(١).
ولا شك أن التعليل يمثل هذه التعليقات المخالفة للنصوص
الشرعية لا يصار إليه، ولعل من قال بذلك سهى أو غفل لأن اليتيم في
البكر دليل أن الولي غير الأب.
ولهذا قال الماوردي الشافعي عن هذا القول: "وهذا خطأ لما قدّمناه
من عموم الأخبار، ولما ذكرناه من كثرة الاستحياء، ولعل حياءها مع
غير الأب أكثر لقلّة مخالطته، فكان إذنها معهم بأن يكون صمتها
أولى"^(٢).

وقال أبو محمد بن قدامة راداً على هذا القول: "وهذا شذوذ عن
أهل العلم، وترك للسنة الصحيحة، يسان الشافعي عن إضافته إليه،
وجعله مذهباً له، مع كونه من أتبع سنة رسول الله ﷺ، ولا يعرج
منصف على هذا القول، وقد تقدّمت روايتنا عن رسول الله ﷺ في
ذلك ... وفي رواية: "تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكت فهو إذنها".
وهذا صريح في غير ذات الأب" أ. هـ^(٣).

(١) ينظر: المغني (٤٠٨/٩).

(٢) الحاوي الكبير (٥٧/٩).

(٣) المغني (٤٠٨/٩)، ط. دار عالم الكتب - الرياض.

المطلب الثاني

سكوت الثيب عند استئذنها للزواج

أما سكوت الثيب فلا يُعدّ إذناً ولا قبولاً.
وهذا قول عامة أهل العلم، بل حكاه أبو محمد بن قدامة بغير
خلاف يعلمه، فقال: "وأما الثيب فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن
إذنها الكلام للخبر، ولأن اللسان هو المعبر عما في القلب، وهو المعبر
في كل موضع يُعتبر فيه الإذن غير أشياء يسيرة أُقيمت فيها الصمت مقامه
لعارض" (١).

وحكاه ابن رشد أيضاً إجماعاً في النكاح (٢).
وهذا مما يؤكد كما سبق أن قلناه أن مقولة أن السكوت في معرض
الحاجة إلى بيان قبول ليست مما ذهب إليه جماهير أصحاب المذاهب،
وأن هذه العبارة حنفية المصدر، ولم تُذكر في كتب قواعد أصحاب
المذاهب إلا في القواعد الحنفية (٣).

(١) المغني (٤٠٨/٩).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل (٤٢٧/١٠).

(٣) ينظر: مجلة الأحكام العدلية (ص ٤).

المبحث السادس

سكوت المدعى عليه إذا كلف باليمين

إذا كلف المدعى عليه باليمين، فسكت بغير عذر ومن غير آفة، فإن سكوته يعتبر نكولاً عند جماهير أهل العلم، ويقضى عليه بالنكول، ويجري عليه الخلاف الفقهي في حكم النكول، وهو أن يقضى عليه بنكوله، فيكون السكوت قرينة على ثبوت الحق عليه كما هو مذهب الحنفية^(١)، ومذهب الشافعية^(٢).

وإنما جعل أهل العلم سكوته بمثابة قوله: لا أحلف، أو لا أقر؛ لأن سكوته كما سبق أن قررناه يترتب عليه ضرر على المدعي، والضرر يزال كما يقول أهل العلم.

لكن الحنابلة لم يجعلوا مجرد السكوت نكولاً، وإنما إذا امتنع عن الكلام حبسه الحاكم حتى يجيب، ولا يجعله بذلك ناكلاً. وفي القول الآخر عندهم يجب أن يقول له الحاكم: إن أجبت، وإلا جعلت ناكلاً، وحكمت عليك. ويكرر ذلك عليه، فإن أجاب وإلا جعله ناكلاً وحكم عليه؛ لأنه ناكل عما توجه عليه الجواب فيه، فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين^(٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٢٢٦)، تبصرة الحكام (١/١٤١).

(٢) ينظر: المهذب (٣/٤٠٠)، أسنى المطالب (٤/٣٩٥)، تهذيب الفروق (٤/١٥١).

(٣) ينظر: الكافي (٤/٢٤٠)، كشف القناع (٦/٣٤٠).

أما المالكية فإن الظاهر من كلامهم أنهم لم يعدّوا السكوت نكولاً،
لا في حق المدعي ولا في حق المدعى عليه.

وقد جاء في الشرح الكبير للدردير: "(وإن) (رُدَّت) يمين (على مدّع) أو مدعى عليه من مقيم شاهد في مال، (وسكت) مَنْ رُدَّت عليه (زمنًا) لم يقضِ العرفُ بأنه نكول فيما يظهر؛ (فله الحلف)، ولا يُعدّ سكوته نكولاً. وهذا مفهوم إن نكل، فلو قال وإن سكت من توجّهت عليه زمنًا فله الحلف لكان أظهر وأشمل لشموله للمدعي والمدعى عليه، ومن رُدَّت عليه وغيره"^(١).

ولعل دليل ما ذهب إليه المالكية هو أن القاضي قادر على أن يُلزمه في التكلم أو ما يفيد الإذن؛ إذ الصمت قرينة إذا لم يقم غيرها مقامها، والقاضي قادر على إقامة ما هو أقوى من الصمت.
ولا شك أن القول الأول أظهر - والله أعلم -؛ لما سبق أن قرناه من أن السكوت إذا ترتب عليه ضرر كان بياً؛ لأن الضرر يزال، فجعل سكوته بمثابة قوله بأن لا أحلف.

(١) الشرح الكبير للدردير (٤/٢٣٣)، وينظر: حاشية الصاوي (٤/٣١٩)، ومنح الجليل (٨/٥٧٢).

وهذا خلاف ما نسبه إليهم الموسوعة الفقهية الكويتية، حيث نسبوا للمالكية أن سكوته يُعدّ نكولاً، ولم أجد هذا عندهم صريحاً. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥/١٤٣).

المبحث السابع

السكوت الذي بمثابة الإقرار

فهذا عدّه أكثر العلماء إذناً وقبولاً فيكون إقراراً .

وهذا مثل السكوت في النسب، ومن أمثلة ذلك:

- ١ - مثل ما لو سمع إنساناً يُقرّ بنسب أب أو ابن، فسكت المُقرّ له، فللشاهد أن يشهد بالنسب للمقر له.
- ٢ - وكما لو ولدت له زوجته بولد، فهُنّيَ على الولد، فسكت زمناً.

وإنما أقام الفقهاء السكوت في النسب مقام القبول والإذن؛ لأن الإقرار على الانتساب الفاسد لا يجوز، والقبول يعد قبولاً. ولأن السكوت في النسب إقرار به، ولأن النسب يغلب فيه الإثبات، ولذلك يُلحَق بالإمكان في النكاح^(١).

(١) ينظر: المهذب (٤٥٦/٣)، روضة الطالبين (١٠٣/١٢)، المشور في القواعد (٢٠٩/٢)،
مغني المحتاج (٣٠٥/٣)، الإنصاف (٢٢١/٥)، كشاف القناع (٤١٠/٦)، المبدع
(٢٨٨/٨).

الخاتمة

وبعد، فأحمد لك اللهم ربي أن يسّرت لي إتمام هذا البحث، فلك
الحمد في الأولى والآخرة على أن أنعمتني بقدرتك على تجاوز المشاغل
والعقبات، فالحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات.

وفي هذه الخاتمة يتلخّص للباحث عدة أمور:

١- السكوت الذي يدل على القبول والرضا عند القائلين به هو
ترك التكلم مع القدرة عليه بما قد يفهم منه الدلالة على
الرضا بقريئة غير إشارة أو عمل .

٢- السكوت الناشئ من تجب له العصمة وهو سكوت النبي ﷺ
دليل على رضاه وقبوله، ويكون سكوته بمنزلة التصريح
والنص بشروطه.

٣- سكوت النبي ﷺ بمثابة التصريح بشروط:

أ - أن لا يكون تقدمه بيان حكم سابق أو تقرير.

ب - أن يعلم بوقوع الفعل أو القول.

ج - أن لا يكون الفعل صادرًا من كافر.

د - أن يكون وقت العمل به قد دخل.

هـ - أن يكون ما أخبر بحضورته يمكن أن يشرع لأتمته.

٤- سكوت العلماء في مسألة أفتى بها بعضهم أو قضى بها لكي

يكون حجة فينبغي التفريق فيه بين عصر الصحابة وعصر

من بعدهم.

فأما عصر الصحابة فإن سكوتهم مع انتشار قول بعضهم دون نكير دلالة منهم على القبول والرضا؛ إذ إن الصحابة - رضي الله عنهم - لا يسكتون عن الحق.

أما سكوت بعض مجتهدي عصر من العصور على قول بغير اشتهاره فإن الذي يظهر أنه لا يمكن إطلاق الحكم عليه، بل لا بد من النظر في القرائن وأحوال الساكتين وأهمية المسألة وكونها من المسائل المشتهرة أم لا.

٥- الأصل في السكوت الناشئ عن غير المعصوم، وهو سكوت المكلف القادر على التكلم المجرد عن القرينة أو الدلالة عن حال المتكلم، هو العدم والرفض.

٦- السكوت في معرض الحاجة إلى البيان، وهو الذي احتفت به قرائن الأحوال ودلالات الأعراف، وهي الحال التي يكون فيها الساكت في وضع يلزم فيه التكلم، ويفهم من سكوته رضا، فيه خلاف.

والراجح أنه لا ينسب لساكت قول إلا بدليل، وهذا الدليل إذا لم يرقم قائمه وإلا فلا يصح إطلاق الأخذ بالقرائن ليصبح محل تناوش واختلاف في نظر القضاة وأحكامهم.

٧- الشروط المعتبرة لجعل السكوت بمثابة القول والإذن:

أ - أن يكون الساكت عالماً بالمسكوت عنه.

ب - أن يكون الساكت جازئ التصرف.

- ج - عدم قيام مانع يمنعه من إظهار إرادته.
- د - أن يترتب على سكوته ضرر شرعي بالغير.
- هـ - أن لا يكون سكوته معارضاً بما هو أقوى منه.
- ٨- السكوت من حيث الحكم التكليفي قد تعزيره الأحكام
التكليفية الخمسة حسب الأحوال، والأثر المترتب على
سكوته وعلى الدليل الدال على الحكم.
- ٩- سكوت المالك عمن رآه يبيع ماله بغير إذنه، وهو حاضر، لا
يُعدّ إقراراً ولا إذناً في البيع.
- ١٠- سكوت المرتهن في بيع الراهن الرهن، وهو حاضر، يُعدّ إذناً
له ويلزم به البيع؛ لأن سكوته تغير بالآخرين، والغار
ضامن.
- ١١- سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد علمه بالبيع والضمن
يُعدّ إذناً وقبولاً بالبيع وتسقط شفيعته.
- ١٢- سكوت المودع عمن رآه يضع ماله في دكانه، ثم انصرف، لا
يُعدّ إذناً وقبولاً للوديعة.
- ١٣- سكوت البكر عند استئذنها للنكاح من الأب يُعدّ إذناً عند
عامّة أهل العلم، وكذا من غيره من الأولياء على
الراجح.
- ١٤- سكوت الثيب عند استئذنها للنكاح من الولي لا يعد
إذناً.

- ١٥- سكوت المدعى عليه إذا كلف باليمين من غير عذر ولا آفة
يُعتبر نكولاً عند جماهير أهل العلم، ويقضى عليه في حكم
النكول.
- ١٦- السكوت في النسب كالإقرار.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (صحيح ابن حبان) :
المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد،
التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، ترتيب:
الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: ٧٣٩ هـ)،
حقيقه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، الناشر:
مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- الإحكام في أصول الأحكام: المؤلف: أبو الحسن سيد الدين علي
ابن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدى (المتوفى: ٦٣١هـ)،
المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت -
دمشق - لبنان.
- الإحكام في أصول الأحكام: المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن
سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)،
المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان
عباس. الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- اختلاف الحديث (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي): المؤلف:
الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن
شافع بن عبدالمطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي (المتوفى:

- ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر:
١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- الاختيار لتعليل المختار: المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود
الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى:
٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء
الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) الناشر: مطبعة الحلبي -
القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ
النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول: المؤلف: محمد
بن علي بن محمد ابن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى:
١٢٥٠هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، قدم
له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، الناشر:
دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: المؤلف: محمد ناصر
الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش،
الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ -
١٩٨٥م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: المؤلف: زكريا بن محمد بن
زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)،
الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- الأشباه والنظائر: المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١ م.
- الأشباه والنظائر: المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠ م.
- أصول الشاشي: للفقهاء الحنفية نظام الدين الشاشي، تحقيق الأستاذ محمد أكرم الندوي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى ٢٠٠٠ م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين: المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١ م.
- الأم: المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي

المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة
النشر: ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

□ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: المؤلف: علاء الدين أبو
الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي
(المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة:
الثانية.

□ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن
محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره:
تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي
القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالْحاشية: منحة الخالق لابن
عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

□ **البحر المحيط في أصول الفقه**: المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين
محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر:
دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

□ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن
محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى:
٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، تاريخ النشر:
١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

□ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن
مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار

- الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير:**
المؤلف: ابن الملتن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد
الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ) المحقق: مصطفى أبو الغيط
وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر
والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ -
٢٠٠٤م.
 - **البرهان في أصول الفقه:** المؤلف: عبد الملك بن عبدالله بن يوسف
ابن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين
(المتوفى: ٤٧٨هـ) المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر:
دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
 - **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على
الشرح الصغير (الشرح الصغير: و شرح الشيخ الدردير لكتابه
المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، المؤلف: أبو العباس
أحمد بن محمد الخلوّتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى:
١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.**
 - **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على
الشرح الصغير: (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه
المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، المؤلف: أبو العباس**

- أحمد بن محمد الخلوّتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.
- البناية شرح الهداية: المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي: المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل: المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
- تأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها بين الحنفية والشافعية: تأليف الدكتور صلاح حميد عبد العيساوي - دار النوادر - الطبعة

الأولى ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

□ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: المؤلف:

إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري
(المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة:

الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

□ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: المؤلف: عثمان

ابن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى:
٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس
ابن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ)، الناشر:
المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة - الطبعة: الأولى،

١٣١٣هـ.

□ تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب):

المؤلف: سليمان ابن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي
(المتوفى: ١٢٢١هـ)، الناشر: دار الفكر تاريخ النشر: ١٤١٥هـ -

١٩٩٥م.

□ تخريج الفروع على الأصول: المؤلف: محمود بن أحمد بن محمود بن

بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ)،
المحقق: د. محمد أديب صالح، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت،
الطبعة: الثانية، ١٣٩٨هـ.

□ التعريفات: المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف

- الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- تهذيب اللغة: المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
- تيسير علم أصول الفقه: المؤلف: عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم: المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- جامع المسائل لابن تيمية - عزيز شمس: المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) تحقيق: محمد عزيز شمس، إشراف: بكر بن عبدالله أبو

زيد، الناشر: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع - الطبعة: الأولى ،
١٤٢٢ هـ.

- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري): المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١ هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.
- الجوهرة النيرة: المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠ هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢ هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠ هـ)، الناشر: دار الفكر.
- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: المؤلف: حسن بن محمد بن حمود العطار الشافعي (المتوفى: ١٢٥٠ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

- حاشيتا قليوبي وعميرة: المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: ٤، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزي: المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م.
- درء تعارض العقل والنقل: المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد ابن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: الدكتور محمد رشاد سالم، الناشر: جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤١١ هـ - ١٩٩١م.
- درر الحکام شرح غرر الأحكام: المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهرير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس

- البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- الذخيرة: المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بوخبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
- رد المختار على الدر المختار: المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين: المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- روضة القضاة وطريق النجاة: علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبي المعروف بابن السمطاني ط. مؤسسة الرسالة - بيروت دار الفرقان ط. ١٤٠٤هـ تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن

محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهر
بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة الريان
للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ -
٢٠٠٢م.

□ السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات: دراسة مقارنة مع
القانون المدني المصري ونظيره اليمني مقارنة بالفقه الإسلامي،
المؤلف: د/ عبدالقادر قحطان، الناشر: كلية الحقوق، جامعة عين
شمس بالقاهرة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

□ السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي: للدكتور رمزي
محمد علي دراز - دار الجامعة الجديدة للنشر سنة ٢٠٠٤م.

□ السكوت ودلالته على الأحكام: المؤلف: د. رمضان الشرنبامي،
الناشر: دار الفكر العربي.

□ سنن ابن ماجه: المؤلف: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد
القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد
فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى
البابي الحلبي.

□ سنن أبي داود: المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق
ابن بشير بن شداد ابن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى:
٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبدالحميد، الناشر: المكتبة
العصرية، صيدا - بيروت.

- سنن الترمذي: المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرَة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.
- سنن الدارقطني: المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- السنن الكبرى: المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جردى الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل: ط. دار الفكر.
- شرح الزركشي: المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

- شرح القواعد الفقهية: المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥هـ - ١٣٥٧هـ]، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق - سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- الشرح الكبير: شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، ومعه الإنصاف، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، الناشر: دار عالم الكتب - الرياض - السعودية.
- شرح الكوكب المنير: المؤلف: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- شرح اللمع: أبو إسحاق الشيرازي ط. الأولى، دار الغرب - بيروت.
- شرح صحيح البخاري لابن بطال: المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- شرح مختصر خليل للخرشي: المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبدالله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

- شرح مشكل الآثار: المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.
- صيغ العقود في الفقه الإسلامي: المؤلف: د. صالح بن عبدالعزيز الغليقة، الناشر: دار كنوز إشبيليا - الرياض/ السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- عقد التصريف تكييفه وحكمه والأثر المترتب عليه: تأليف: الدكتور عبدالله بن ناصر السلمي مركز ابن تيمية الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ.
- العين: المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلا.
- غريب الحديث: المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، المحقق: عبدالكريم إبراهيم الغرباوي، وخرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب

- النبي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- الغش وأثره في العقود: تأليف: الدكتور عبدالله بن ناصر السلمي، الناشر: كنوز إشبيلية، الطبعة ١٤٢٥هـ.
- الفتاوى الكبرى لابن تيمية: المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد ابن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري: المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
- فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير) [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥هـ)]: المؤلف: عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار المعرفة.
- فتح القدير: المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي

- المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر.
- الفروع ومعه تصحيح الفروع: لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالح الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
 - الفقيه والمتفقه: المؤلف: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، الناشر: دار ابن الجوزي - السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ.
 - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) ابن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
 - قاعدة لا ينسب لساكت قول وتطبيقاتها الفقهية: المؤلف: الدكتور/ أحمد بن محمد السراح، طبع بإشراف المؤلف، الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
 - قواطع الأدلة في الأصول: المؤلف: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبدالجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة:

الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م.

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: المؤلف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م.
- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: المؤلف: د. محمد مصطفى الزحيلي، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد: المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- كشف القناع عن متن الإقناع: المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: المؤلف: عبد العزيز بن أحمد ابن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

- **لسان العرب: المؤلف:** محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.
- **مبدأ الرضا في العقود:** للدكتور علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية - الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- **المبدع في شرح المقنع:** المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- **المبسوط:** المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- **مجلة الأحكام العدلية:** المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:** المؤلف: عبد الرحمن بن محمد ابن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- **مجمع الضمانات:** المؤلف: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي

- (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- **مجموع الفتاوى: المؤلف:** تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
 - **المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي): المؤلف:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
 - **المحصل: المؤلف:** أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
 - **الحلى بالآثار: المؤلف:** أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت.
 - **المدونة: المؤلف:** مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
 - **المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام:** المؤلف: تقي الدين

أبو العباس أحمد ابن عبدالحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم (المتوفى: ١٤٢١هـ)، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ.

□ مسند الإمام أحمد بن حنبل: المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال ابن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

□ مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار: المؤلف: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٩٢هـ)، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل ابن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، (بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م).

□ المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم): المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

□ المسودة في أصول الفقه: المؤلف: آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبدالسلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ) ، وأضاف إليها الأب :

عبد الحلیم بن تیمیة (ت: ٦٨٢هـ) ، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد ابن تیمیة (٧٢٨هـ)]، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الكتاب العربي.

□ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.

□ المعجم الوسيط: المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.

□ المغرب: المؤلف: ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المَطْرَزِيّ (المتوفى: ٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي.

□ المغني : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ود. عبدالفتاح الحلو، ط. ٥، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، الناشر: دار عالم الكتب - الرياض / السعودية.

□ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

- **المقدمات الممهّدات: المؤلف:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- **المنتقى شرح الموطأ: المؤلف:** أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد ابن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.
- **المثور في القواعد الفقهية: المؤلف:** أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
- **منح الجليل شرح مختصر خليل: المؤلف:** محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت.
- **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: المؤلف:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ هـ.
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي: المؤلف:** أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: المؤلف: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، عدد الأجزاء: ٤٥ جزء، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ)، ..الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، ..الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، ..الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.
- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلمي: المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلمي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البُنوري، صححه ووضع الحاشية: عبدالعزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر: لمجد الدين ابن تيمية: المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو

إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: مكتبة المعارف
- الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ.

□ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: تأليف: عبدالرزاق أحمد
السنهوري - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، الطبعة:
الثالثة.



مبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإذن والقبول وحكم
الإلزام به .. دراسة تأصيلية تطبيقية

نفقة الزوجة في العصر الحاضر

بحث فقهي مقارن

إعداد

د. خالد بن عبد الله بن علي المزيني

أستاذ الفقه المساعد

بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن

الظهران



المقدمة

من محاسن هذه الشريعة المباركة عمومها وشمولها لأحوال المكلفين في كل زمان ومكان، ومما جاءت الشريعة بتنظيمه على أحسن الوجوه وأتمها: العلاقة بين الزوجين، فقد أسستها على قواعد المودة والرحمة والتعاون والتكافل، وجعلت لكل واحد من الزوجين حقوقاً بإزاء الواجبات التي ناطتها به، ثم أمرت الطرفين بالعبء والحاسنة والتفضل بما لا يجب عليه فعله من المعروف^(١) استبقاءً لرابطة الزوجية، قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. ومن الواجبات التي ناطتها الشريعة بالزوج: نفقة الزوجة، قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤]. وهذا الموضوع من الموضوعات التي اعتنى بها الفقهاء في القديم والحديث، فلا يخلو كتاب فقه من مناقشة مسائل النفقات بعامة والنفقة الزوجية بخاصة، كما تشغل المحاكم كثيراً بمعالجة قضايا النفقة ومسائلها الشائكة التي لا تفتأ تثير الإشكالات وتتفاوت فيها أنظار القضاة كغيرها من المسائل المنوطة بالعرف كمسائل الحرز في السرقة وإحياء الموات وزيارة المحضون

(١) الطبري؛ محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن (١٦٤/٥)، ت: أحمد شاکر، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط أولى، ١٤٢٠هـ.

والعقوبات التعزيرية. كما أن هذا الموضوع مظنة وقوع الجور والتجاعد بين الأزواج في كل عصر ومصر، يقول ابن نجيم بعد أن بسط الكلام في مسائل النفقة الزوجية: "وإنما أكثرنا من هذه المسائل تنبيها للأزواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن - أي الزوجات - حتى إنه يأمرها بفرش أمتعتها جبراً عليها وكذلك لأضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية [ثم] صارت فقيرة، وهذا كله حرام لا يجوز، نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا" [البحر الرائق (٢٤٣/١١)]. ولم تزل قضايا النفقة الزوجية محل عناية القانونيين ومثار خلاف بينهم، فلا تخلو كتب القانون وقوانين الأحوال الشخصية ومدونات الأسرة في الدول الحديثة من تناول قضايا النفقة الزوجية. ولهذا الأسباب كان موضوع النفقة الزوجية حقيقاً بالتحقيق والتأصيل، خصوصاً أنه ذو علاقة مباشرة باستقرار الأسرة التي هي اللبنة المؤسسة للمجتمع، فعقدت العزم على تحرير مسأله في هذا البحث، والسؤال الذي يعالجه هذا البحث: ما مدى مشروعية إلزام الزوج بنفقة العلاج لزوجته إذا مرضت وهي في عصمته، وما ضابط ما يجب في النفقة، وهل يشمل قيمة الزينة والخدمة والترفيه أم لا؟، وما المرجع في تحديد نفقة الزوجة في العصر الحاضر، وقد أسميته "نفقة الزوجة في العصر الحاضر"، وخصصت المبحث الأول للحديث عن مفهوم النفقة على الزوجة وحكمها، والمبحث الثاني عن نفقة العلاج للزوجة، والمبحث الثالث عن نفقة الزينة والخدمة والترفيه، والمبحث الرابع عن أثر عمل

الزوجة خارج المنزل على نفقتها، والمبحث الخامس عن المرجع في تحديد النفقة الزوجية في العصر الحاضر، ثم الخاتمة، وقد انتهجت فيه الوصفي الاستقرائي لآراء المذاهب الفقهية، والمنهج التحليلي في النقد والترجيح، سائلاً الله تعالى أن يوفقنا لسداد القول وصلاح العمل، وصلى الله على نبينا محمد وآله وأزواجه وذريته.

وكتب

خالد بن عبدالله المزيني

dr.tawjeeh@gmail.com

المبحث الأول

مفهوم النفقة على الزوجة وحكمها

المطلب الأول

مفهوم النفقة لغة واصطلاحاً

أ - النفقة في اللغة:

النفقة اسم من المصدر: نَفَقَ، يقال: نَفَقَتِ الدراهم نَفْقاً: أي نفدت، وجمع النفقة: نِفَاق، مثل رَقَبَةٍ وِرْقَابٍ، وتجمع على نَفَقَاتٍ^(١)، وأشار بعضهم إلى معنى النفقة بحسب الاستعمال اللغوي العام فقال هي: الإدرار على شيء بما فيه بقاءه^(٢)، وهذا يقرب من المعنى الفقهي للنفقة.

ب - النفقة في الاصطلاح:

عرفت النفقة فقهاً بتعريفات كثيرة، أشير إلى أهمها ثم أورد التعريف المختار.

قيل هي: "الطعام والكسوة والسكنى"^(٣)، وهذا التعريف غير جامع، لأنه اكتفى بالمهمات، وأهمل بعض مشمولات النفقة مع أهمية

(١) ابن منظور؛ لسان العرب، مادة (نقق) (١٠/٣٥٧).

(٢) ابن عابدين؛ محمد علاء الدين أفندي، حاشية الدر المختار (٣/٥٧٣)، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ.

(٣) الحصكفي؛ محمد علاء، الدر المختار شرح تنوير البصار (٣/٥٧٢)، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٦هـ.

الإشارة إليها، مثل أدوات النظافة والفرش والخادم لمن تحتاجه وتوابع هذه الأشياء.

وقيل هي: "ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف"^(١). وهذا التعريف أعم من نفقة الزوجة، فهو غير مانع، إذ تدخل فيه نفقة الأولاد والمملوك.

وقيل هي: "معاوضة في مقابلة التمكين والاستمتاع"^(٢). وهذا التعريف وإن كان مختصاً بنفقة الزوجة لأنه نص على التمكين والاستمتاع، لكنه لم يتعرض لموضوع النفقة وموجباتها. وقيل هي: "كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها"^(٣). وهذا التعريف مع شموله، إلا أنه طوّل ما حقه الاختصار، ولو اقتصر على الطعام دون تسمية الخبز والأدم لكان أولى، فضلاً عن عدم تقييده بالمعروف ولهذا فيستدرك عليه أيضاً ترك التنصيص على الخادم.

التعريف المختار:

والتعريف الذي يصدق على النفقة على الزوجة خاصة لأنها

(١) الصاوي؛ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧٢٩/٢ دار المعارف.

(٢) الهيثمي؛ أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٠٢/٨)، بيروت، دار إحياء التراث، ١٣٥٧هـ.

(٣) البهوتي؛ منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات (٦٤٩/٥)، ت: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط أولى، ١٤٢١هـ، أبو النجا الحجاوي؛ الإقناع (١٣٦/٤).

موضوع بحثنا أن نقول: (هي كفاية الزوجة طعاماً وكسوة وسكنى وتوابعها بالمعروف) وهذا التعريف قريب من تعريف الحنابلة الأنف الذكر مع تعديل طفيف.

(كفاية الزوجة): هذا ضابط لمقدار النفقة، فليس لها قدر محدد، بل تختلف باختلاف الزمان والمكان والشخص والأسعار، والمهم تحقيق قدر الكفاية للزوجة.

(طعاماً وكسوة وسكنى) هذه الثلاثة أهم ما يصدق عليه اسم النفقة فلهذا نص عليها.

(وتوابعها بالمعروف) ليدخل فيه ما يتعارف الناس على أنه من الاحتياجات الأساسية للزوجة كالحاجيات المتممة لما سبق، وكالعلاج من الأمراض في عصرنا الحاضر على القول الراجح كما سيأتي بيانه بإذن الله، وكتوفير الخادم إذا كان مثلها يخدم وطلبته، وهو ما سيناقله هذا البحث في موضعه بإذن الله.

والنفقة لها أسباب ثلاثة عند الفقهاء: الزوجية والقرباة والملك^(١)، وسوف يكون بحثنا هذا خاصاً بالسبب الأول وهو الزوجية.

(١) الحصكفي؛ الدر المختار (٣/٥٧٢)، النووي؛ أبو زكريا محيي الدين، روضة الطالبين (٤٠/٩)، المكتب الإسلامي؛ بيروت، ١٤٠٥ هـ.

المطلب الثاني

حكم النفقة على الزوجة

اتفق الفقهاء على وجوب إنفاق الزوج على زوجته في الجملة^(١)، وثبت هذا الوجوب بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وفيما يأتي بيان ذلك:

أ. دليل النفقة من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة (٢٣٣)].

وجه الاستدلال: الآية نص في وجوب النفقة على الزوجة، وإنما نص على وجوب النفقة عليها حال الولادة ليدل على "أن النفقة تجب لها حال اشتغالها عن الاستمتاع بالنفاس؛ لئلا يتوهم متوهم أنها لا تجب

(١) وقولي: في الجملة، لأنهم اختلفوا في مواضع أهمها: نفقة الناشز، فذهب الجمهور إلى أنه لا نفقة لناشز، وخالفهم ابن عبد الحكم وابن حزم، ينظر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر؛ الإشراف على مذاهب العلماء (١٥٤/٥)، ت: أبو حماد صغير بن أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط أولى، ١٤٢٨هـ، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم؛ مراتب الإجماع (٩٠)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط ثالثة، ١٤٠٢هـ، الهداية بأعلى فتح القدير (٣/٣٢١) ط التجارية، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣/٥٧٢)، المواق؛ محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل (٤/١٨١-١٨٢)، النووي؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/٤٠)، والإنصاف ٩ / ٣٧٦ .

لها " (١) أي في حال النفاس، أي أنها تستحق النفقة ولو لم تكن محلاً للاستمتاع بسبب عذر النفاس.

٢ - قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء (٣٤)].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى بين أنه فضل الرجال على النساء وجعلهم أهل قيام عليهن بسبب "سوقهم إليهن مهورهن، وإنفاقهم عليهن أموالهم، وكفايتهم إياهن مؤنهن، وذلك تفضيل الله تبارك وتعالى إياهم عليهن" (٢)، فدل على مشروعية النفقة على الرجل لزوجته.

ب. دليل النفقة من السنة:

١ - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله قال في خطبته في حجة الوداع: "فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" (٣).

وجه الاستدلال: ظاهر، فقد نص على أن للزوجات على أزواجهن النفقة بالرزق والكسوة بالمعروف.

٢ - عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة رضي الله عنها

(١) العمراني؛ أبو الحسين يحيى بن أبي الخير الشافعي؛ البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/١٨٥)، اعتنى به قاسم محمد النوري، مكتبة المنهاج، بيروت، ط أولى، ١٤٢١هـ.

(٢) الطبري؛ جامع البيان في تأويل القرآن (٨/٢٩٠).

(٣) أخرجه مسلم (٣٠٠٩).

قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" (١).

وجه الاستدلال: رخص النبي ﷺ لهند بأن تأخذ من مال زوجها مقدار النفقة الواجبة لها ولولدها، وهو ما يكفيها ولولدها بالمعروف، وهي فتيا تدل على استحقاق الزوجة النفقة من زوجها.

ج. دليل النفقة من الإجماع:

اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة في مال زوجها ما لم تكن ممتنعة منه، وذلك أن تمكنه من نفسها وأن تكون مطيقة للوطء وغير ناشز، إلا إذا كان الامتناع لسبب مشروع فتكون معذورة حينئذ، وقد حكى الإمام ابن المنذر وغيره اتفاق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن (٢). وأما نفقة الزوجة الغنية على زوجها الفقير فقد انفرد ابن حزم بأن الزوجة الغنية تكلف بالإنفاق على زوجها الفقير (٣)، وخالف بذلك قول جمهور الفقهاء، والصحيح أنه لا يجب عليها بل يستحب لها ذلك وتؤجر عليه، وعليه أن يتعفف عن مالها ما استطاع ولا تتشوف نفسه لشيء من مالها ما لم تطب نفسها بذلك وقد قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ

(١) تفق عليه، أخرجه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (٤٥٧٤).

(٢) ابن قدامة؛ أبو محمد عبدالله بن أحمد المقدسي، المغني (٢٣٠/٩)، دار الفكر، بيروت، ط أولى، ١٤٠٥هـ.

(٣) ابن حزم، المحلى (٢٥٤/٩).

عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴿٣٤﴾
الآية [النساء (٣٤)].

د. دليل النفقة من المعقول:

دل المعقول على استحقاق الزوجة النفقة في مال زوجها من

وجهين:

أولهما: أن الأزواج قوامون على زوجاتهم، فهذا حق يقابله التزام بالإنفاق، وهو ما قرره ربنا تبارك وتعالى في قوله: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء (٣٤)]، "والقيم على غيره هو المتكفل بأمره"^(١) بما في ذلك النفقة وهو ما أكدته الآية بذكر إنفاق الرجال من أموالهم على أزواجهم.

ثانيهما: أن الزوجة محبوسة المنافع على زوجها، وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها، فوجب لها مؤنتها ونفقتها، كما يلزم الإمام في بيت المال نفقات أهل النفير؛ لاحتباس نفوسهم على الجهاد^(٢).

(١) ينظر: الماوردي؛ أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير (١١/٤١٥)، دار الفكر، بيروت.

(٢) العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بدر الدين، البناية شرح الهداية (٥/٦٦٠)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ، الماوردي؛ الحاوي الكبير (١١/٤١٧).

المبحث الثاني

نفقة علاج الزوجة

لا يخفى أن توفير الزوج أجره العلاج لزوجته من مظاهر المودة والرحمة التي هي من مقاصد عقدة النكاح وبها تتم استدامته، ومع هذا فقد اختلف الفقهاء في وجوب ذلك على الزوج قضاء، وذلك كما يأتي:

القول الأول:

عدم وجوب ثمن الدواء وعدم وجوب أجره الطبيب على الزوج^(١)، وإنما تجب في مال الزوجة أو من تلزمه نفقتها، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء، مستندين في ذلك إلى ما يأتي:

أ - قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق (٧)].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى ألزم الزوج بالنفقة المستمرة على زوجته، وليست نفقة العلاج داخلة تحتها؛ لأنها من الأمور العارضة^(٢).

(١) ابن عابدين؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار (٣/٥٧٥)، الدسوقي؛ محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٥١١)، بيروت، دار الفكر، الرملي؛ شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/١٩٥)، بهامشه حاشيتنا الشبراملسي والرشيدي، المطبعة البهية المصرية، ط أولى، ١٤٠٣هـ، البهوتي؛ منصور بن يونس بن صلاح الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/٥٣٦)، بيروت، دار الكتب العلمية.

(٢) الكاساني؛ علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/٢٠)، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ثانية، ١٤٠٦هـ، حاشية الدسوقي (٢/٥١١)، =

ب - أن شراء الأدوية وأجرة الطبيب إنما تراد لإصلاح الجسم، فلا تلزم الزوج^(١).

القول الثاني:

أن أجرة التطيب وثمان الدواء واجب في مال الزوج بالمعروف، وإلى هذا القول ذهب الشوكاني^(٢) وجمع من المعاصرين^(٣)، واحتجوا بعموم النصوص الواردة بالنفقة، ومنها حديث: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»^(٤).

ووجه الاستدلال: أن الصيغة عامة لأنها مصدر مضاف وهي من صيغ العموم^(٥).

ولأن وجوب النفقة عليه هي لحفظ صحتها والدواء من جملة ما تحفظ به صحتها^(٦)، فالدواء لحفظ الروح فأشبهه النفقة^(٧).

= البهوتي؛ منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات (٥/٦٥٢)، ت: عبدالله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط أولى، ١٤٢١هـ.

(١) الشربيني؛ شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج (٣/٤٣١)، بيروت، دار الكتب العلمية، ط أولى، ١٤١٥هـ، ابن قدامة، المغني (٩/٢٣٥)، البهوتي، كشاف القناع (٥/٤٦٣).

(٢) السيل الجرار (٢/٤٤٨).

(٣) ستأتي الإشارة قريباً إلى ذلك.

(٤) أخرجه مسلم، وقد تقدم تخريجه قريباً.

(٥) خان؛ صديق حسن، الروضة الندية (٢/٧٩)، بيروت، دار المعارف.

(٦) الشوكاني؛ محمد بن علي بن محمد، السيل الجرار (١/٤٦٠)، دار ابن حزم، بيروت، ط أولى.

(٧) صديق حسن خان؛ مرجع سابق (٢/٧٩).

واستظهر الدكتور وهبة الزحيلي من المعاصرين أن المداواة لم تكن فيما مضى حاجة أساسية، فلا يحتاج الإنسان غالباً إلى العلاج؛ لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية، فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم، "أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء، بل أهم؛ لأن المريض يفضل غالباً ما يتداوى به على كل شيء، وهل يمكنه تناول الطعام وهو يشكو ويتوجع من الآلام والأوجاع التي تبرح به وتجهده وتهدهه بالموت؟! "^(١)، لذا فإنه يرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية، ويجعلها نظير وجوب نفقة الدواء اللازم للولد على الوالد بالإجماع، ويتساءل د. الزحيلي: "هل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة، ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض؟! "^(٢).

الترجيح:

النصوص ناطت بموضوع النفقة على معنى الكفاية والمعروف، وهذان المعنيان يختلفان باختلاف الزمان والمكان والحال، فقد تتحقق الكفاية لكن لا يكون معروفاً لدى أهل البلد المعين، فلا بد من مراعاة العرف في ذلك المحل، قال أبو العباس ابن تيمية: "الصواب المقطوع به عند جمهور العلماء أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف وليست مقدرة

(١) الزحيلي؛ وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (١٠ / ١١٠)، دمشق، دار الفكر، ط رابعة.

(٢) نفسه.

بالشرع" (١) أ.هـ، وهذا ما عليه الأمة علماء وعملاً، قديماً وحديثاً، وهي تتنوع بتنوع حال الزوجين (٢). وفي عصرنا الحاضر صار العلاج من الأمراض من جنس الضروريات التي لا يكاد يستغني عنها إنسان، وذلك لكثرة الأمراض وتراجع المناعة وتلاحق التلوث البيئي. ومما يؤيد هذا أن الفقهاء الذين لم يلزموا الزوج بأجرة الطبيب قالوا: "لو مرض القريب وجب أجرة الطبيب على قريبه" (٣)، فالزوجة مثله، ولا فرق مؤثر هنا.

وتأسيساً على هذا فإن عقد النكاح في عصرنا الحاضر يقتضي إلزام الزوج بمعالجة زوجته، فأما إذا اشترط العلاج في العقد فلا إشكال في وجوبه لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الآية [المائدة (١)]. وأما إذا كان العقد مطلقاً فإنه يجب تفسيره بما يتعارفه الناس في الزمان والمكان، والناس قد تعارفوا في زماننا هذا على أن الزوج يتكفل بنفقة علاج زوجته، فمن تزوج امرأة على كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ فمقتضى هذه الصيغة إلزام الزوج بما يلزمه به العرف السائد في بلده، لأن الكتاب والسنة قد أحالا على العرف، فهذا هو موجب العقد المطلق، لهذا قال أبو العباس ابن تيمية: "والمعروف فيما له ولها هو موجب العقد المطلق، فإن العقد المطلق يرجع في موجبه إلى العرف، كما

(١) ابن تيمية؛ أحمد بن عبدالحليم، مجموع الفتاوي (٨٣/٣٤)، ت: عبدالرحمن بن قاسم، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ.

(٢) نفسه (٨٥/٣٤).

(٣) الزركشي، خبايا الزوايا (٣٩٥).

يوجب العقد المطلق في البيع النقد المعروف^(١)، فإن شرط أحدهما على صاحبه شرطاً لا يجرم حلالاً ولا يحلل حراماً فالمسلمون عند شروطهم؛ فإن موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة ومن العرف تارة أخرى^(٢) أ. هـ.

ولعل عدول الفقهاء رحمهم الله عن إلزام الزوج بنفقة العلاج لزوجته مردّه إلى ثلاثة أمور:

أولها: أن النساء في القديم كن يعالجن أنفسهن بأنفسهن غالباً، فتقوم المرأة بتركيب الدواء المناسب بما يتوفر من الأعشاب الطبية المعروفة في تلك الأزمنة، ولم تكن مضطرة إلى الذهاب إلى الطبيب، كما أنه لم تكن للأطباء حوانيت وعيادات منتشرة في كل مكان كحالهم اليوم. ولهذا ورد أن النبي ﷺ كانت تعالجه أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بما ينعته له حكماء العرب^(٣).

ثانيها: أن الطب في العصور الماضية لم يكن متقدماً كحال اليوم لا في إجراءاته ولا في نتائجه، بل كان مبنياً على ظنون وتجارب منقوصة

(١) والنقد يختلف من بلد إلى بلد ومن عصر إلى عصر.

(٢) نفسه (٣/٩١).

(٣) الحاكم؛ أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن حمد النيسابوري، المستدرک على الصحيحين (٢١٨/٤)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ابن الملقن؛ سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي، مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرک أبي عبدالله الحاكم (٢٧٤٤/٦)، ت: عبدالله اللحيان وسعد الحميد، الرياض، دار العاصمة، ١٤١١هـ، والحديث حسنه المحقق لغيره، وينظر: ابن مفلح؛ شمس الدين أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، الآداب الشرعية والمنح المرعية (٢/٣٥٩)، عالم الكتب.

وغير منهجية غالباً، وربما اختلط بشيء من الشعوذة والسحر، حتى كان يطلق أحياناً على السحر: الطب، ومنه قول ابن الأسلت^(١):

ألا من مبلِّغ حسنان عني أطب كان داؤك أم جنون^(٢)

وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ طُبَّ»^(٣) أي سُحر، وهذا يشير إلى اختلاط أعمال التطبيب بما ليس منه من أعمال غير مرضيه شرعاً كالسحر. ولعله لأجل هذا التدني في مستوى الطب القديم واختلاطه بغيره ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التداوي لا يعدو أن يكون مباحاً^(٤)، وكان بعض الفقهاء تكون به العلل فلا يخبر الطبيب توكلأً على الله تعالى، كما فعله الإمام أحمد رحمه الله فيما نقل عنه^(٥)، وهؤلاء الأئمة يرون أن من تمام التوكل ترك التداوي لمن قدر عليه،

(١) ابن الأسلت، اختلف في اسمه فقيل: صيفي وقيل: الحارث، واسم أبيه الأسلت: عامر بن جشم بن وائل الأوسي، شاعر جاهلي كان يحض قومه على الإسلام واختلف في إسلامه، ينظر: ابن حجر؛ أحمد بن علي العسقلاني، الإصابة في معرفة الصحابة (٣٣٤/٧)، بيروت، دار الجيل، ١٤١٢هـ.

(٢) ابن منظور؛ لسان العرب، مادة (طبب) (١/٥٥٣).

(٣) أخرجه البخاري (٦٣٩١)، ومسلم (٤٣).

(٤) هذا قول الحنفية والمالكية والحنابلة، وذهب الشافعية والقاضي وابن عقيل وابن الجوزي من الحنابلة إلى استحبابه لما ورد من الحث عليه، ومحل الاستحباب عند الشافعية إذا لم يقطع بإفادته، لكن لو قطع بإفادته كعصب محل الفصد فإنه واجب عندهم، ينظر: ابن عابدين، الحاشية (٥/٢١٥)، النفراوي؛ أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني (٢/٤٤٠)، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ، البهوتي، كشف القناع (٢/٧٦)، ابن مفلح، الآداب الشرعية (٢/٣٥٩).

(٥) ابن مفلح، الآداب الشرعية (٢/٣٥٩).

وهذا بالطبع لا يليق إلا بذوي المقامات العالية في الزهد والعلم والعمل، ولا يصح تعميم هذا الرأي على عموم الأمة رجالها ونسائها. ومع هذا فلا يسلم بأن ترك التداوي أفضل وأتم للتوكل، بل إن بذل أسباب التداوي هو من تمام التوكل لا العكس، ولهذا كان نبينا صلى الله عليه وسلم يتداوى وهو سيد المتوكلين، قال ابن القيم: " وفي الأحاديث الصحيحة الأمر بالتداوي وأنه لا ينافي التوكل كما لا ينافية دفع داء الجوع والعطش والحر والبرد بأضدادها، بل لا تتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسبباتها قدراً وشرعاً، وأن تعطيلها يقدر في نفس التوكل كما يقدر في الأمر والحكمة ويضعفه من حيث يظن معطلها أن تركها أقوى في التوكل، فإن تركها عجز ينافي التوكل الذي حقيقته اعتماد القلب على الله في حصول ما ينفع العبد في دينه ودنياه ودفع ما يضره في دينه ودنياه، ولا بد مع هذا الاعتماد من مباشرة الأسباب وإلا كان معطلاً للحكمة والشرع، فلا يجعل العبد عجزه توكلاً ولا توكله عجزاً " (١) أ.هـ.

ثالثها: عدم اعتبار العلاج من الضروريات المستمرة، وإنما هو عارض طارئ، وهم يشترطون كفايتها - أي الزوجة - في الحوائج الدائمة، ولهذا عبر إمام الحرمين بلسانهم إذ قال في معرض كلامه عن نفقة الخادم: "وعلى الفقيه ألا يغفل نظره عن الرواتب من هذه الأمور،

(١) ابن القيم؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب، شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد (٤/١٤)، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢٧، ١٤١٥ هـ.

وعما يطرأ بعارض " (١)، وزاد هذا وضوحاً في موضع آخر فقال: "والأمراض عوارض لا ترتب لها، فلم ير الشرع اعتبارها" (٢) أ.هـ، أي أن النفقة منوطة بما هو دائم لا بما هو طارئ، ونوط النفقة بما هو دائم دون العارض يفتقر إلى دليل يدل عليه، والعمومات في الباب لا تساعد عليه، والله أعلم.

وقد اتجهت مدونات قوانين الأسرة والأحوال الشخصية إلى إلزام الزوج بعلاج زوجته في حال مرضها، كما في القانون المصري (م ١٠٠) لسنة ١٩٨٥ م، ومدونة الأسرة المغربية رقم ٠٣، ٧٠ (م ١٨٩) (٣)، والقانون الليبي عام (١٩٨٤ م) (م ٢٢) (٤)، وقانون الأسرة الجزائري لعام (١٤٠٤ هـ) (م ٧٨) (٥)، هذه المدونات نصت على أن العلاج من مشمولات النفقة الزوجية، في حين نجد أن القانون الموريتاني لم يصرح بوجود نفقة العلاج وإنما عبر بعبارة محتملة، ونصه: " تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن وما يعد من الضروريات في العرف"، ولم ينص صراحة على العلاج، وعلى هذا يكون تقدير ذلك مرجعه إلى القضاء المختص عند النزاع.

(١) الجويني؛ أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٤/١٥)، ت: د. عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، ط أولى، ١٤٢٨ هـ.

(٢) نفسه، باختصار يسير (٤٤٩/١٥).

(٣) د. محمد الشافعي؛ قانون الأسرة في دول المغرب العربي (٣٠٤)، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط أولى، ٢٠٠٩ م.

(٤) نفسه ص (٢٢٧).

(٥) نفسه ص (٢٥٢).

ومما يرد السؤال عنه في هذا العصر: هل يلزم الزوج أن يقوم بالتأمين الصحي عن زوجته ما دتمت ألزمت الزوج بنفقة العلاج لزوجته؟، والجواب أن يقال:

أولاً: في حال توفر التأمين الصحي التكافلي: ففي هذه الحال يلزم الزوج التأمين إلا إذا كان قادراً على علاجها في حال مرضها بدون تأمين، وعليه ففي الدول التي تكون تكاليف العلاج باهظة ويعجز عنها الزوج فيلزمه التأمين، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ثانياً: في حال عدم توفر التأمين التكافلي: ففي هذه الحال لا يجوز له التأمين إلا في صورة ما إذا ألزمه ولي الأمر أو نائبه من الجهات المختصة في البلد، وأما إذا كان عاجزاً عن توفير العلاج لزوجته بدون تأمين، ولا يتوفر التأمين التكافلي في البلد، فحينئذ يتوجه القول بعدم إلزامه بالتأمين، لأن نفقة الزوجة منوطة بالمعروف، والتأمين التجاري ليس من المعروف، على أن يتكفل بما يستطيع من نفقة العلاج قدر وسعه بالمعروف، والله تعالى أعلم.

ومما اختلف فيه الفقهاء من متعلقات النفقة أجرة القابلة^(١)،

(١) ابن الهمام، فتح القدير (٤/٣٨٧)، مواهب الجليل (٤/١٨٤)، مغني المحتاج (٣/٤٣٠)، ولم أجد للحنبلة تصريحاً عن حكم نفقة القابلة، والقابلة: المرأة التي تولد النساء، يقال: قيلت القابلة الولد: تلقتة عند خروجه، قبالة، والجمع: قوايل، ابن منظور، لسان العرب، مادة (قبل) (١١/٥٣٤).

وسبب الخلاف أمران:

أولهما: هل أجره القابلة من قبيل أجره العلاج أم من قبيل مؤونة الجماع والاستمتاع ونفع الولد، فمن أحقها بالطيب جعلها على الزوجة، ومن أحقها بمؤونة الجماع والاستمتاع ونفع الولد جعلها على الزوج^(١).

وثانيهما: هل القابلة مما تستغني عنه الزوجة أم لا؟، فإن كانت تستغني عنها فالأجره عليها، وإن كانت لا تستغني عنها فالأجره على الزوج^(٢).

والأقوال كما يأتي:

القول الأول: أن أجرتها على من استأجرها من زوج أو زوجة، وهو قول الحنفية.

ويحتج لهم بأنه متردد في الشبه بين فرعين: أجره العلاج ومؤونة الجماع^(٣).

القول الثاني: أن أجرتها على الزوج، وهو قول للمالكية ومذهب الشافعية.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة (٢٣٣)]. وبأنه مؤونة الجماع والاستمتاع ونفعها للولد^(٤).

(١) ابن الهمام؛ فتح القدير (٤/٣٨٧).

(٢) أبو الوليد ابن رشد، البيان والتحصيل (٨/٤٦٦).

(٣) ينظر المرجع السابق.

(٤) أبو الوليد ابن رشد، البيان والتحصيل (٨/٤٦٦).

القول الثالث: أن أجرتها على الزوجة، وهو قول للمالكية.

واحتجوا بأمرين:

الأول: قوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا^ط﴾

[الأحقاف (١٥)].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أخبر عن الأم أنها هي تحمل الولد وتضعه، فوجب أن تكون مؤنة ذلك كله عليها، ولا يكون على الأب منه إلا ما أوجب الله عليه من النفقة عليها إلى أن تضعه^(١).

بالقياس على أجره الطيب، فكما لا تلزمه أجره الطيب إذا مرضت فكذا لا تلزمه أجره القابلة^(٢).

والراجع: أن أجره القابلة على الزوج، لأنها من الحاجات الضرورية اليوم، فهي من المعروف الذي جاءت به أدلة النفقة، وكذلك لها تعلق بولده منها، ولقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ^ع﴾ [النساء (٣٤)].

ويتخرج على هذا الفرع وجوب أجره المستشفى وما يتبعه من علاج وأدوية في العصر الحاضر، في حال إجراء عملية الولادة، فتكون على الزوج.

(١) المرجع السابق.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير (٤/٣٨٧).

المبحث الثالث

نفقة النظافة والزينة والخدمة والترفيه

المطلب الأول

نفقة النظافة

ذهب الفقهاء إلى أنه يجب للزوجة على زوجها ما تحتاج إليه من أدوات النظافة كالمشط والدهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تغسل به رأسها، وما يعود بنظافتها من آلات التنظيف على عادة أهل البلد^(١). وعلل بعضهم ذلك بالقياس على وجوب تنظيف الدار المستأجرة على المستأجر^(٢)، وهذا التوجيه بعيد، والأقرب أن يقال إن هذا مما جرت العادة بافتقار المرأة إليه^(٣).

المطلب الثاني

نفقة الزينة

ذهب فقهاء المذاهب إلى أنه لا يجب على الزوج ثمن الطيب إذا كان للتلذذ والاستمتاع^(٤)، لأنه حق له، فلا يجب عليه ما يدعوه إليه،

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/٢٠)، والدسوقي، حاشية الدسوقي (٢/٥١١)، الشريبي، مغني المحتاج (٣/٤٣١)، والمرداوي؛ الإنصاف (٩/٢٦٢).

(٢) المطيعي؛ تكملة المجموع (١٨/٢٥٣)، والمرداوي؛ الإنصاف (٩/٢٦٢).

(٣) البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات (٥/٦٥٢)، ابن قاسم؛ حاشية الروض المربع (٧/١١١).

(٤) وفي وجه للحنابلة يلزمه ثمن الطيب، ينظر: إبراهيم بن مفلح؛ المبدع شرح المقنع (٨/١٦٦).

بخلاف ما يراد به قطع الرائحة الكريهة فإنه يلزمه عندهم^(١)، كما قرروا أنه إذا طلب منها أن تتزين له لزمه أن يوفر لها ذلك ولزمها استعماله حينئذ^(٢)، واختلفوا فيما عدا ذلك من الزينة المعتادة التي تزيل الشعث، وذلك كما يأتي:

القول الأول: لا يلزم الزوج نفقة الزينة لزوجته: وبه قال الحنفية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: يلزم الزوج الزينة التي تضار الزوجة بتركها: وبه قالت المالكية، وهو وجه عند الحنابلة^(٤)، وذهب ابن حمدان منهم إلى أنها تلزمه إذا طلبت الزوجة ذلك^(٥).

استدل الجمهور بأن قالوا: الزينة ليست من قبيل الضروريات للمرأة، وغايتها إمتاع الرجل، فإذا لم يطالب بها لم يلزمه ثمنها^(٦). واستدل المالكية بقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء (١٩)]، قالوا: إن من مقتضيات المعروف أن يفرض لها ما تحتاجه من

(١) الفتاوى الهندية (١/٥٤٩) / ١ / ٥٤٩، والتاج والإكليل (٤/١٨٢)، ومغني المحتاج (٣/٤٣٠)، والمغني (٩/٢٣٥).

(٢) البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات (٥/٦٥٢).

(٣) ابن عابدين؛ حاشية رد المحتار (٣/٥٧٩)، الرملي؛ نهاية المحتاج (٦/٢٤٧)، البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات (٥/٦٥٢).

(٤) الخطاب، مواهب الجليل (٥/٥٤٦)، المرداوي؛ الإنصاف (٩/٢٦٢).

(٥) ابن حمدان؛ نجم الدين أحمد بن حمدان الحاراني؛ الرعاية (٢/١١٤٦)، ت. د. علي الشهري، بدون معلومات النشر.

(٦) ابن قدامة؛ المغني (١١/٢٠٨).

الزينة مما اعتاده أهل البلد^(١)، ولأن المرأة تتضرر بترك الزينة المعتادة فلزمه توفير الكحل والدهن المعتادين، وكذا الحناء المعتاد لشعرها لا ليديها، لأنه للشعر يراد به إزالة الشعث فهو ملحق بالضروري، بخلاف حناء اليدين الذي هو زينة محضة^(٢)، والعبرة في كل هذا بما يتعارف عليه أهل الزمان، ولهذا قال الخطاب عن عدم إلزام مالك للزوج بتوفير الحناء لزوجته: " وعرف أهل الحجاز في الحناء كما ذكر ابن رشد عن نسائهم لا يمشطون بها فلا يقضى بها عندهم "^(٣)أ.هـ.

الترجيح:

يظهر لي رجحان مذهب المالكية، وأنه يلزم الزوج في هذا العصر توفير الزينة المعتادة لزوجته إذا كان قادراً، ويحصل الإجزاء بتوفير ما يزيل عنها الشعث ويرفع عنها معرة التبذل، وهو الحد الأدنى من الزينة دون إجباره على ما زاد عن هذا الحد، ويدل لذلك أمران:

الأول: أن النفقة منوطة بالعرف، وقد جرت العادة في عصرنا هذا على التزام الزوج بتوفير زينة زوجته، ومن لا يقوم بذلك يعد في العرف مقصراً في النفقة، خصوصاً مع توسع النساء اليوم في التزين بالمساحيق الباهظة الثمن، فالعدل أن يوفر للزوجة الحد الأدنى من ذلك.

الثاني: الزوجة تتضرر بعدم استعمال ما يزينها أمام زوجها، فربما لو رآها متبدلة يزهد فيها، فحاجتها إلى الزينة حاجة دائمة نابعة من

(١) الشنقيطي؛ تبين السالك (٣/٢٣٤).

(٢) الدردير؛ الشرح الكبير (٢/٥١٠)، النفراوي؛ الفواكه الدواني (٣/١٠٧٦).

(٣) مواهب الجليل (٥/٥٤٦).

فطرتها وليست استثنائية، قال تعالى: ﴿أَوْ مَن يُنَشِّئُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ [الزخرف (١٨)]، وإذا ثبت تضررها بذلك فإن الضرر في الشريعة يزال. واشترط قدرة الزوج هنا يعني أنه إذا عجز عنها تسقط عنه لكونها ليست من الضروريات، وذلك كما لو كان معسراً وكانت الزينة المعتادة تجحف بماله، وهذا من تفاريع قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر^(١). ويؤيد هذا أن الحنابلة صرحوا باستثناء ما لو طلب الزوج منها التزين فحينئذ يلزمونه بنفقة الزينة وهو ما نبه عليه غير واحد^(٢)، وعادة الرجال في زماننا طلب ذلك من الزوجة، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

نفقة الخدمة

اختلف الفقهاء رحمهم الله في مسألة نفقة الخادم، هل تلزم الزوج أم لا؟، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرأة إن كانت ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذوات الأقدار، أو كانت ممن لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت مخدومة في بيت أبيها، أو لكونها مريضة: فإنه يلزم الزوج أن يهيئ لها خادماً وتلزمه نفقته، بخلاف ما لو لم تكن كذلك، بأن كانت ممن

(١) الزركشي؛ المشور في القواعد (٣٢١/٢).

(٢) ابن قدامة؛ عبدالرحمن بن محمد المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع (٩/٢٣٦)، بيروت، دار الكتاب العربي، المرادوي؛ الإنصاف (٩/٢٦٢).

تخدم نفسها بنفسها، فلا يلزم الزوج توفير الخادم حينئذ^(١)، بل ذكر الحنابلة وغيرهم أنه يلزم الزوج توفير من يؤنس زوجته، وذلك فيما إذا كانت بمكان مخوف، ويجعلون ذلك من موجبات المعاشرة بالمعروف^(٢).

القول الثاني: ذهب ابن حزم إلى أنه ليس على الزوج أن ينفق على خادم زوجته، قال: "ولو أنه ابن الخليفة وهي بنت الخليفة"^(٣)، إنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء، مهياً ممكناً للأكل - غدوة وعشية -، وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش، وعليه أن يأتيها بكسوتها كذلك^(٤).

أدلة القول الأول: استدل جمهور الفقهاء على وجوب توفير خادم

بما يأتي:

أ - قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء (١٩)].

وجه الاستدلال: أن من العشرة بالمعروف أن يقيم لها خادماً، لأنها مما يحتاج إليه في الدوام فأشبهه النفقة^(٥).

(١) ابن نجيم؛ البحر الرائق (٤/٢١٢)، الخطاب، مواهب الجليل (٤/١٨٤)، ابن قدامة،

المغني (٩/٢٣٣)، البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات (٥/٦٥٢).

(٢) قالوا: ويكفي أن يقوم هو بتأنيسها بنفسه إذا تحقق المقصود، البهوتي؛ شرح منتهى

الإرادات (٥/٦٥٤)، ابن نجيم؛ البحر الرائق (٤/٢١٢)، والعجيب أن الفقهاء رحمهم

الله يلزمون الزوج بتوفير خادم لزوجته المريضة في حين أنهم لا يلزمونه بنفقة علاجها،

مع أن العلاج أولى لأن الحاجة إليه أشد غالباً.

(٣) المحلى (٩/٢٥١).

(٤) المصدر السابق.

(٥) القرطبي؛ أبو عبدالله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن (٥/٩٧)، دار الكتب المصرية،

ط الثانية، ١٩٨٤هـ، محمد بن أحمد بن قدامة؛ الشرح الكبير (٩/٢٣٦).

ويناقد هذا الاستدلال بأن الآية الكريمة غير صريحة في إلزام الزوج بخادم، غاية ما هنالك أنه يلزمه إحسان صحبة زوجته، وهذه حاصلة بدون إخدامها.

ب - ما روي في حديث هند بنت عتبة رضي الله عنها حين قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح... الحديث، فقد جاء في رواية قولها: «وليس لي منه إلا ما أدخل علي بيتي»^(١).

وجه الاستدلال: كأنهم فهموا من هذه الرواية أنه يدخل عليها من تخدمها، كذا قرر بعض الفقهاء^(٢).

ويناقد هذا بأنه ليس بظاهر ظهوراً بيناً، فإن هذا اللفظ يحتمل ما ذهبوا إليه، ويحتمل أنه يدخل عليها مؤونة دون ما تحتاجه، والله تعالى أعلم.

ج - قياساً على نفقة الأب على ابنه، فإنه لما وجب على الأب نفقة الابن، وجب عليه أجره من يخدمه، وهو من يحضنه، فكذا الزوج لزوجته^(٣).

ويناقد بأنه قياس مع الفارق، فإن الابن مضطر إلى من يحضنه،

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤١١٧)، والحميدي في مسنده (٢٤٢)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٩٨٠٧) من حديث سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها، وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين وأصله في الصحيحين، البخاري (٥٣٦٤) ومسلم (١٧١٤)، وينظر: الذهبي، تنقيح التحقيق (٢/٢٢٥).

(٢) ينظر: العمراني؛ البيان (١١/١٨٩).

(٣) العمراني؛ البيان (١١/٢١١).

بخلاف الزوجة فهي غير مضطرة إلى خادم غالباً.

أدلة القول الثاني: استدل ابن حزم بأنه لم يأت نص قط بإيجاب نفقة خادم الزوجة على زوجها، فإيجاب نفقة الخادم على الزوج ظلم وجور^(١). ولأن الواجب عليه أن يقوم عليها بمن يقدم لها الطعام مهياً ممكناً للأكل، فهذه هي صفة الرزق والكسوة الواردة في النص، قال: "ولم يأت نص قط بإيجاب نفقة خادمها عليه، فهو ظلم وجور"^(٢).

الترجيح:

لا بد من القول بأنه ليس لدينا دليل صريح في إلزام الزوج بتوفير خادم لزوجته أصلاً، حتى قال ابن المنذر: "ليس في وجوب نفقة خدم المرأة أصل يعتمد عليه، من حديث يجب قبوله، وإنما هو شيء قاله أهل العلم، فيفرض من ذلك لخادم واحد، وهو أقل ما قيل، ويوقف ما زاد على ذلك"^(٣) أ.هـ، وقال ابن رشد الحفيد: "ولست أعرف دليلاً شرعياً لإيجاب النفقة على الخادم إلا تشبيه الإخدام بالإسكان، فإنهم اتفقوا على أن الإسكان على الزوج للنص الوارد في وجوبه للمطلقة الرجعية"^(٤) أ.هـ، ولا يخفى أن هذا التشبيه فيه بعد، للفرق بين الإسكان والإخدام، فالأول ضروري والثاني حاجي. إذا ثبت هذا فإن مرجع النفقة عند النزاع: العرف العام في البلد،

(١) المحلى (٢٥١/٩).

(٢) الرجوع نفسه.

(٣) الإشراف (١٥٨/٥).

(٤) بداية المجتهد (٧٧/٣).

فإن تعارف الناس على أن تخدم الزوجة بخادم وكانت الزوجة من سروات الناس^(١) ممن يخدم مثلها، وكان الزوج موسراً فيلزم بذلك، فلا، ويشهد لذلك أيضاً ما رواه ابن أبي ليلى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وآله ورضي عنها، اشتكت ما تلقى من الرحي في يدها وأتى النبي صلى الله عليه وآله سي، فانطلقت فلم تجده، ولقيت عائشة رضي الله عنها فأخبرتها فلما جاء النبي صلى الله عليه وآله أخبرته عائشة بمجيء فاطمة إليها، قالت: فجاء النبي صلى الله عليه وآله إلينا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم فقال النبي صلى الله عليه وآله: «على مكانكما»، فقعد بيننا، حتى وجدت برد قدمه على صدري، ثم قال: «ألا أعلمكما خيراً مما سألتما، إذا أخذتما مضاجعكما أن تكبرا الله أربعاً وثلاثين، وتسبحاه ثلاثاً وثلاثين، وتحمداه ثلاثاً وثلاثين، فهو خير لكما من خادم»^(٢).

ووجه الشاهد من الحديث أن النبي صلى الله عليه وآله لم يلزم علياً رضي الله عنه بإحضار خادم لزوجه رضي الله عنها، مع شرفها رضي الله عنها وتضررها بعده، لأن العرف حينئذ لا يلزمه بذلك، ولكونه معسراً. وفي عصرنا الحاضر صار من عادة معظم الأسر في بلادنا توفير خادم تساعد الزوجة في عمل البيت، وعلى هذا فإن طلبت الزوجة خادماً وكانت ممن يخدم في بيت أهلها، فإنه يلزم الزوج توفير خادم. وهل يشترط يسار الزوج في إخدام زوجته، أم يلزمه توفير الخادم

(١) سروات الناس: أشرافهم، ابن منظور، لسان العرب، مادة (سرا) (١٤/٣٧٧).

(٢) أخرجه البخاري (٣٥٠٢)، ومسلم (٧٠٩٠).

مطلقاً، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة إلى أنه ليس على الزوج المعسر نفقة خادم، وإن كان لها خادم قبل ذلك^(١). واحتجوا بأن الواجب على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية، والخادم يقصد للكمال والترفيه، ولأن الضرر لا يزال بمثله^(٢).

القول الثاني: ذهب الشافعية وأكثر الحنابلة إلى أنه لا يشترط يسار الزوج، بل يرون استواء الموسر والمعسر لمن لا يليق بها خدمة نفسها^(٣). واحتجوا بأنه كسائر المؤن، يجب في حال اليسار والإعسار^(٤).

الترجيح:

الراجح أنه يشترط أن يكون الزوج مقتدرًا موسراً ليلزم بنفقة الخادم، فإن كان عاجزاً فلا يلزمه لأنه وجب على سبيل المواساة وهي قدر زائد على الوفاء بالضروريات، فالنفس تقوم من غير خادم^(٥)، وما كان هذا سبيله يسقط مع العجز، والقاعدة أن الضرر لا يزال بالضرر^(٦)، والله تعالى أعلم.

(١) ابن عابدين؛ حاشية رد المحتار (٣/٥٨٨)، الخطاب؛ مواهب الجليل (٥/٥٤٦)، المرادوي؛ الإنصاف (٩/٢٦٣).

(٢) ينظر ما سبق.

(٣) الشريبي، مغني المحتاج (٥/١٦١)، ابن قدامة؛ المغني (٩/٢٣٥)، البهوتي؛ كشف القناع (٥/٤٦٣).

(٤) الشريبي، مغني المحتاج (٥/١٦١).

(٥) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٢٢٢).

(٦) الزركشي؛ المثور (١/٢٢٧).

المبحث الرابع

أثر عمل الزوجة خارج المنزل على نفقتها

المطلب الأول

أثر عمل الزوجة برضا زوجها خارج البيت

تقدم بيان وجوب النفقة على الزوجة ما دامت قد بذلت نفسها لزوجها، واحتبست في بيته لأجله بمقتضى عقدة النكاح^(١)، كما قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ [الطلاق (١)]، وفي حديث عمرو بن الأحوص مرفوعاً إلى النبي ﷺ قال: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنهن عوان عندكم»^(٢)، والعاني هو الأسير، وهذا من باب التشبيه والتقريب لا المطابقة، ولهذا قال الأزهري في ذلك: "أي: كالأسرى"^(٣).

فإذا لزمَت الزوجة بيت زوجها وجبت عليه نفقتها^(٤)، ويجعل

(١) ومن مثرات النزاع بين الفقهاء: هل النفقة في مقابل العقد أم التمكين، مذهبان لهم، ينظر: الرملي؛ نهاية المحتاج (٧/٢٠٣).

(٢) أخرجه الترمذي (٣٠٨٧)، والنسائي (٦١٦٩)، وابن ماجه (٣٠٥٥)، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) الأزهري؛ تهذيب اللغة، مادة (عوان) (٣/١٣٤)، وقال أيضاً: "قال أبو عبيد في قوله: (فإنهن عندكم عوان): واحدة العواني عانية، وهي الأسيرة، يقول: إنما هن عندكم بمنزلة الأسرى. ورجل عانٍ وقوم عناة، ومنه قول النبي ﷺ: «عودوا المرضى وفكوا العاني» يعني الأسير".

(٤) الكاساني؛ بدائع الصنائع (٤/١٦)، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبيولي المدعو المدعو بشيخي زاده؛ مجمع الأنهر (٢/١٨٠)، الخطاب، مواهب الجليل (٤/١٨٨)، الهيتمي، تحفة المحتاج (٨/٣٢٧)، ابن قدامة؛ المغني (٩/٢٣٠).

بعض الفقهاء رحمهم الله هذه قاعدة عامة فيمن احتبس لمنفعة غيره كالقاضي وغيره من العاملين في المصالح العامة تجب أرزاقهم في بيت المال^(١). وإذا عملت الزوجة داخل بيتها كأن تغزل أو تنسج أو تطبخ وتبيع الطبخ أو تحيط، وكذا إذا كانت تعمل في عصرنا هذا عن بعد، كالتى تعمل في بيتها عن بعد بواسطة وسائل التواصل الإلكترونية، فهؤلاء لا تسقط نفقتهم لتحقيق الاحتباس والتمكين^(٢).

لكن اختلف الفقهاء في وجوب نفقتها فيما إذا خرجت من بيتها للعمل بإذن زوجها، وانقسموا إلى فريقين، أحدهما يمنع النفقة لها والآخر يوجبها، وسبب الخلاف بينهم في هذه المسألة ثلاثة أمور بالاستقراء:

أولها: ما العلة في النفقة: هل هي الاحتباس أم التمكين أم عقد الزوجية^(٣)، فإن قلنا العلة الاحتباس فمقتضى هذا أن من خرجت بإذن زوجها لا نفقة لها، لأنه لم يحصل الاحتباس التام، وإن قلنا العلة التمكين فمن لزم بيت زوجها لكن لم تمكنه من نفسها بالجماع لم يحصل منها التمكين التام فلا نفقة لها على هذا الوجه، وإن قلنا العلة عقد الزوجية فلها النفقة في الحالين^(٤).

(١) الكاساني؛ بدائع الصنائع (٤/١٦)، ابن قدامة؛ المغني (٩/٢٣٠).

(٢) ابن عابدين؛ حاشية رد المحتار (٣/٧٧٥).

(٣) الجويني؛ نهاية المطلب (١٥/٤٤٦)، النووي؛ روضة الطالبين (٩/٥٧)، وينظر: العيني، البناءة شرح الهداية (٥/٦٦٠).

(٤) واختلف القائلون بأن العلة العقد، فذهب بعضهم إلى أن النفقة تجب بالعقد ولا يلزم التسليم إلا بالتمكين، وقال بعضهم: إنها إذا نشرت سقطت نفقتها، ينظر: النووي؛ =

ثانيها: النفقة هل تسقط بغير النشوز، وهل تجب بغير التمكين؟، فإن قلنا: النفقة لا تسقط إلا بالنشوز فهذه ليست بناشز، وإن قلنا: لا تجب النفقة إلا بالتمكين، فهذه ليست ممكنة^(١)، أو كما يعبر الغزالي: "إن قلنا تستحق بالعقد وتسقط بالنشوز فلها النفقة، وإن قلنا بالتمكين فلا"^(٢).

والنشوز هو معصية المرأة زوجها فيما يجب عليها، وتمنعها عليه أو خروجها من منزله بغير إذنه^(٣)، يقال: نشزت المرأة تنشز وتنشز فهي ناشز أي: استعصت على زوجها^(٤)، والذي يؤخذ من تصرف العرب في لفظ (النشوز) أنهم يقولونه على الاستعصاء مع الاستعلاء والغلظة في المعاملة^(٥)، وقد جاء في الذكر الحكيم: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالْصَّالِحَاتُ

= روضة الطالبين (٥٧/٩).

- (١) الجويني؛ نهاية المطلب (٤٥٢/١٥).
- (٢) محمد بن محمد الغزالي؛ الوسيط في المذهب (٢١٥/٦)، ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ.
- (٣) ابن نجيم، البحر الرائق (١٩٥/٤)، الخرشي، شرح مختصر خليل (٧/٤)، الشربيني، مغني المحتاج (١٦٨/٥)، البهوتي، كشف القناع (٢٠٩/٥).
- (٤) الخليل بن أحمد الفراهيدي؛ العين، مادة (نشز) (٢٣٢/٦)، ت: د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي، بدون تاريخ، الفيروزآبادي؛ محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مادة (نشز) (٦٧٨).
- (٥) اشتقاق النشوز من النشز وهو ما ارتفع من الأرض، وقال أبو عبيد: النشز والنشز: الغليظ من الأرض، ينظر: الأزهري؛ أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، مادة (نشز) (٢٠٨/١١)، ت: محمد عوض، دار إحياء التراث، بيروت، ط أولى، ٢٠٠١م.

قَدِنتُ حَفِظْتُ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ
فَعُظُّهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنَّ أَطَعَكُمْ فَلَا
تُبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَكِينًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾ [النساء (٣٤)].

ثالثها: النفقة هل هي بإزاء العوض أو ليست بإزائه؟.

فمن رأى أنها بإزاء عوض قال: لا نفقة لمن منعت زوجها منفعة
النكاح بسبب منها كالناشز، لأنها غصبت المنافع التي عنها يعوض
الزوج، ولهذا يجعلون للحائض والمریضة النفقة، لأن المنع ليس من
سببهما، وأما من ذهب إلى أنها ليست لأجل العوض قال: للناشز
النفقة^(١).

وسياق الأقوال في المسألة كما يأتي:

القول الأول: لا نفقة للزوجة إذا خرجت من بيت زوجها للعمل
لنفسها بإذنه، وهذا قول للحنفية ووجه للشافعية، وهو مقتضى مذهب
الحنابلة^(٢).

قال بعض الحنفية كما في البحر الرائق: "وإذا سلمت نفسها بالنهار

(١) الرجراجي؛ أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح
المدونة وحل مشكلاتها (٣/٥١٥)، دار ابن حزم، بيروت، ط أولى، ١٤٢٨هـ.

(٢) ابن عابدين؛ حاشية رد المحتار (٣/٥٧٧)، بدر الدين محمد بن أبي بدر بن قاضي شهبة؛
بداية المحتاج في شرح المنهاج (٣/٢٥٤)، ت: مشعل المغربي، جامعة أم القرى، ١٤٢٩هـ،
وأما كونه مقتضى مذهب الحنابلة فلأنهم يقررون أنها إذا فوتت التمكين لمصلحة نفسها
فلا نفقة لها، ينظر: إبراهيم بن مفلح؛ المبدع (٨/١٧٩)، ويؤيد هذا أن الحنابلة ذهبوا إلى
أنه لا نفقة لها فيما إذا سافرت بإذن زوجها لحاجتها، لتعذر التمكين حينئذ، ينظر:
المرداوي؛ الإنصاف (٨/٢٧٣).

دون الليل أو على عكسه لا تستحق النفقة؛ لأن التسليم ناقص، قلت: وبهذا عرف جواب واقعة في زماننا بأنه إذا تزوج من المحترفات التي تكون عاملة النهار في الكرخانة^(١) والليل مع الزوج لا نفقة لها^(٢) أ.هـ، وتعقبه ابن نجيم صاحب البحر الرائق فقال: "هو من كلام المجتبي، قال في النهر: وفيه نظر"^(٣) أ.هـ. وقال ابن قدامة: "إذا سافرت زوجته بغير إذنه، سقطت نفقتها عنه؛ لأنها ناشز، وكذلك إن انتقلت من منزله بغير إذنه، وإن سافرت بإذنه في حاجته فهي على نفقتها؛ لأنها سافرت في شغله ومراده، وإن كان في حاجة نفسها سقطت نفقتها؛ لأنها فوتت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها"^(٤) أ.هـ. واحتجوا كذلك بالقياس على ثمن المبيع إذا تعذر تسليمه^(٥).

القول الثاني: تثبت للزوجة العاملة النفقة إذا خرجت للعمل بإذن زوجها، وهذا قول المالكية^(٦) وهو القول الآخر للحنفية والشافعية^(٧)، وهو مقتضى مذهب ابن حزم لأنه يلزم الزوج بالنفقة بمجرد العقد ولو

(١) الكرخانة: لعلها حوانيت الخياطة قديماً، هذا هو الاسم الشائع لها في منطقة الخليج اليوم، ولم أجد لها تعريفاً في كتب لغة الفقهاء.

(٢) ابن نجيم؛ البحر الرائق (١١/٢٥٠).

(٣) (١١/٢٥١).

(٤) المغني (٩/٢٨٧)، البهوتي، كشاف القناع (٥/١٦٣).

(٥) ابن قدامة، الكافي (٣/٨٥).

(٦) الخطاب، مواهب الجليل (٤/١٨٨)، الصاوي، بلغة السالك المعروف بجاشية الصاوي (٢/٧٤٠).

(٧) الجويني؛ نهاية المطلب (١٥/٤٤٦)، وهو ما قرره قانون الأحوال الشخصية في مصر وسوريا.

كانت ناشراً^(١). وقد فرق بعض الحنفية بين الخروج بدون إذنه والخروج بغير الحق^(٢).

وذهب بعض الحنفية والشافعية والحنابلة إلى تشطير النفقة لمن خرجت من بيتها جزءاً من اليوم^(٣)، فمن خرجت في النهار أو معظمه للعمل ورجعت بالليل فتشطر نفقتها وتستحق نفقة الليل دون النهار، وذلك تخريجاً على مسألة من تزوج الأمة وهي تعمل عند سيدها بالنهار وتبيت عند زوجها بالليل، فهذه نفقتها بالنهار على سيدها، وبالليل على زوجها، فيتحمل الزوج ثمن العشاء والوطاء والغطاء ودهن المصباح ونحوها^(٤).

أدلة القول الأول: بأنه لا نفقة للزوجة إذا خرجت من بيت زوجها للعمل لنفسها بإذنه:

أ- أن النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين، ودخل بها وهي بنت تسع^(٥)، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقاً لها لساقه إليها، ولو وقع لنقل^(٦).

(١) المحلى (١٠/٨٨).

(٢) البحر الرائق (١١/٢٥٠).

(٣) كأحد الوجوه عند الشافعية، فقد ذكر ابن قاضي شعبة عنهم: تشطير النفقة بالنسبة لمن لمن تخرج لعملها بالنهار وترجع لزوجها بالليل، ينظر: ابن قاضي شعبة؛ بداية الاحتجاج (٣/٢٥٤)، وينظر كذلك: النووي؛ روضة الطالبين (٥/٥٤٩).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٥/٦٦٥)، وينظر: البلخي؛ الشيخ نظام وآخرون؛ الفتاوي الهندية الهندية (١/٥٧٧)، بيروت، دار الفكر، ط ثانية.

(٥) أخرجه البخاري (٥١٥٨)، ومسلم (٦٩)، من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عائشة رضي الله عنها.

لنقل^(١).

ب - أن النفقة في مقابل الاحتباس لحق الزوج، فإذا لم تمكن من نفسها التمكين التام فقد انتقصت حقه، فسقطت نفقتها لذلك^(٢).

ج - أن خروجها سبب لفوات حق الزوج في الاستمتاع فيشبهه النشوز^(٣).

د - أنها استبدلت عن تمكينها شغلاً لها، فلا يجتمع لها قضاء وطرها من شغلها ودرور النفقة^(٤).

أدلة القول الثاني: بأنه يثبت للزوجة على زوجها النفقة ولو خرجت من بيته للعمل بإذنه:

أ - عن عائشة رضي الله عنها: أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٥).

وجه الاستدلال: مأخذ الاستدلال هنا لطيف، وهو أن

(١) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤/٤٥١)، بحاشية البجيرمي.

(٢) ابن عابدين؛ حاشية رد المحتار (٣/٥٧٧).

(٣) النووي؛ روضة الطالبين (٦/٤٧٤).

(٤) الجويني؛ نهاية المطلب (١٥/٤٥٢).

(٥) متفق عليه، وسبق تحريجه في مطلع البحث.

النبي ﷺ لم ينكر على هند خروجها لحاجتها، وأفتاها باستحقاق النفقة مع خروجها من بيتها^(١).

ب - أن الزوج أذن بهذا الخروج، فيعد تنازلاً عن حقه^(٢).

ج - أنها لم تخالف الزوج، بل فعلت نقيض المخالفة، وهو أنها خرجت بإذنه^(٣).

الترجيح:

من خلال تأمل الأقوال والأدلة ظهر لي أنه لا بد من التفصيل في المسألة، فإن للزوج حقين: الاحتباس والتمكين، وقد يأذن لها بالخروج للعمل لكن لا يتنازل عن حقه في التمكين التام، ويطلب إسقاط مقابل التمكين وهي النفقة، وعليه فالواجب التفصيل، وهو أنه إذا أذن لها الزوج بالخروج دون إسقاط حقه في التمكين فلا نفقة لها، وإذا أذن لها بالخروج وأسقط حقه في التمكين ثبتت لها النفقة. والفرق بين هذا التفصيل وبين القول الثاني، أن أصحاب القول الثاني يعدون نفس الإذن بالخروج إسقاطاً لحقه في التمكين، والصواب أن هاهنا حقين: حق الاحتباس وحق التمكين، وإسقاط أحدهما لا يسري إلى الآخر. على أنه لا بد من ضبط وصف النشوز بالعرف، فما يعده الناس نشوزاً فهو كذلك، وما لا فلا، قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾

(١) العمراني؛ البيان في فقه الشافعي (١١/١٨٨)، وقد روي أن أبا سفيان أذن لها في الخروج للسؤال والله تعالى أعلم.

(٢) الجويني؛ نهاية المطلب (١٥/٤٥٢).

(٣) نفسه.

[النساء (١٩)]، وفي عصرنا الحاضر لا يعد خروج الزوجة للعمل نشوزاً لعموم البلوى به في نساء العصر، خصوصاً إذا لم يفوت خروجها حق الزوج في الاستمتاع وصرح الزوج بالإذن، أو اشترط عليه عند العقد ولم يعترض، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

أثر عمل الزوجة بدون رضا زوجها خارج البيت

اختلف الفقهاء فيما إذا خرجت الزوجة للعمل بدون رضا زوجها، وأصل خلافهم في هذه المسألة أمران:

أولهما: النشوز هل يسقط النفقة أم لا؟^(١).

ثانيهما: ما موجب النفقة؟، هل هو الاستمتاع التام أو الاستمتاع في الجملة^(٢)، فمن اعتبر الاستمتاع التام^(٣) قال: لا نفقة لمن تخرج من بيت الزوجية بغير رضا زوجها لأن التمكين والاستمتاع التام لم يتحققا، حتى قال بعضهم: تسقط النفقة بنشوز لحظة، لأن النفقة لا تتجزأ^(٤)، وهذا تكلف ظاهر، ومن اعتبر الاستمتاع في الجملة قال: لها النفقة لأنها تخرج بعض الوقت لا كله. وبيان مذاهب الفقهاء في المسألة كما يأتي:

(١) الجويني؛ نهاية المطلب (١٥/٤٥٢).

(٢) الرجراجي؛ مناهج التحصيل (٣/٥١٧-٥١٨).

(٣) وهو قول للمالكية ومذهب الشافعية، ينظر: الرجراجي؛ مناهج التحصيل (٣/٥١٧-٥١٨).

(٤) الرملي؛ نهاية المحتاج (٦/٢٥٢-٢٥٣).

(٤) الرملي؛ نهاية المحتاج (٣/٢٥٢).

القول الأول:

لا نفقة للزوجة إذا عصت زوجها وخرجت من بيتها للعمل بدون رضاه، وهو مذهب جمهور أهل العلم من فقهاء المذاهب الأربعة^(١) وغيرهم، وعن الشعبي قال: ليس للعاصية نفقة إذا عصت زوجها فخرجت بغير إذنه^(٢)، وعن هارون^(٣) قال: سألت الحسن عن امرأة خرجت مراغمة لزوجها، لها نفقة؟ قال: لها جوالق من تراب^(٤).

القول الثاني:

أنه لا تسقط نفقة المرأة إذا خرجت من بيتها للعمل بدون رضا زوجها، وهو مروى عن الإمام مالك ومذهب الحكم بن عتيبة^(٥) وابن حزم^(٦).

(١) ابن عابدين؛ حاشية رد المحتار (٥٧٧/٣)، الخطاب؛ مواهب الجليل (١٨٨/٤)، النووي؛ روضة الطالبين (٤٧٤/٦)، البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات (٢٣٤/٣).

(٢) عبد الرزاق الصنعاني؛ المصنف (١٢٣٥٢).

(٣) لعله هارون بن موسى الأزدي، ثقة روى له الجماعة، ينظر: المزي، تهذيب الكمال (١١٧/٣٠).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٩٣٧١)، والجوالق: وعاء، ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة (١١٢٦) وتسميها العامة اليوم: شؤال، وهي معربة عن الجوالق، ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط (١٤٩/١)، مجمع اللغة العربية، القاهرة.

(٥) هو الحكم بن عتيبة، أبو محمد الكندي، إمام من أئمة السنة وشيخ أهل الكوفة، قال الإمام أحمد: هو من أقران إبراهيم النخعي، ولدا في عام واحد، ت (١١٥ هـ)، ينظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى (٣٢٣/٦)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٠ هـ، الذهبي؛ سير أعلام النبلاء (٢٤١/٩).

(٦) الرجراجي؛ مناهج التحصيل (٥١٦-٥١٥/٣)، ابن حزم؛ المحلى (٨٨/١٠).

واحتج أصحاب القول الأول بما يأتي:

أ - أن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها، بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين، فإذا منعه التمكين كان له منعها من النفقة كما قبل الدخول^(١).

ب - أن خروجها بغير إذن زوجها يعد نشوزاً، والناشز لا نفقة لها بالإجماع^(٢)، ويناقش هذا التعليل بأنه لا إجماع في المسألة كما تبين آنفاً، لكن التوصيف صحيح وهو أن خروجها بغير رضاه نوع نشوز.

واحتج أصحاب القول الثاني على عدم سقوط النفقة بما يأتي:

- قياس النفقة على المهر، فإن النشوز لا يسقط المهر، فكذلك النفقة.

ويجاب عنه بأن المهر يجب بمجرد العقد، ولذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة^(٣).

واحتج ابن حزم بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه من أهل المدينة يأمرهم أن يرجعوا إلى نسائهم، إما أن يفارقوا وإما أن يبعثوا بالنفقة، فمن فارق منهم فليبعث بنفقة ما

(١) ابن قدامة؛ المغني (٢٩٦/٩).

(٢) الرملي؛ نهاية المحتاج (٢٥٥/٦).

(٣) ابن قدامة؛ المغني (٢٩٦/٩).

ترك^(١). قال ابن حزم: " ولم يخص عمر ناشزاً من غيرها " ^(٢) أ.هـ. ونجيب عنه بأنه عام مخصوص بما ذكره الجمهور، بدليل قوله: "يرجعوا إلى نسائهم"، والناشز لا يرجع إليها لأن الامتناع منها لا منه.

الترجيح:

الراجح هو ما ذهب إليه جماهير أهل العلم من أن الزوجة إذا خرجت بدون رضا زوجها للعمل فإنه لا نفقة لها، لأن النفقة بإزاء الاحتباس والتمكين التام ولم يحصل منها، والتعبير هنا بأن خروجها بدون رضا زوجها لا بدون إذنه، لأنها قد تخرج بغير إذنه ولا يكون ذلك نشوزاً إذا عرف أنه لا يمانع أو لم يصرح بالمنع، وصرح بعض الحنفية بأن من التزمت بعمل خارج بيت زوجها لا يجب عليها استئذانه، وكان هذا في الأعمال التي يقع الضرر فيما لو انتظرت إذنه، لهذا جاء في الفتاوي الهندية ما نصه: "فإن كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لآخر عليها حق تخرج بالإذن وبغير الإذن"^(٣)، يقصد بالقابلة: التي تقوم على توليد النساء كما تقدم، والغسالة: التي تغسل الموتى^(٤)، فهذان عملا لا يمتلان التخير إلى أن يأذن الزوج،

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٣٤٦)، وابن أبي شيبة (١٩٣٥٨)، واحتج به أحمد في مسائل أبي داود عنه (٢٤٦)، ت: طارق عوض الله، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ١٤٢٠هـ، وصححه الألباني في الإرواء (٧/٢٢٨).

(٢) المحلى (١٠/٨٩).

(٣) الشيخ نظام وجماعة؛ الفتاوي الهندية (١/٥٧٩).

(٤) الحموي؛ أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (٢/١٠٨)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى، ١٤٠٥هـ، ونقل عن الخانية من كتب الحنفية =

ويلحق بهما في عصرنا الحاضر ما كان في معناهما في الضرورة كالطبيبة في أقسام الطوارئ وأقسام الولادة. ويلحق الحنفية بما إذا كان لها حق أو عليها حق^(١): خروجها للمحكمة لخصومة لها أو عليها، وخصه بعضهم بغير المرأة المخدرة، لأن من كانت مخدرة يقبل منها التوكيل ولو بغير رضا الخصم^(٢)، والله تعالى أعلم.

= أنه لا بد من استئذان الزوج لخروج القابلة والغسالة، معللاً بأن طاعة الزوج فرض عين فيقدم على فرض الكفاية، قلت: فتحصل لنا في هذه المسألة قولان للأحناف.

(١) إشارة إلى عبارة صاحب الفتاوي الهندية الأنفة الذكر.

(٢) الحموي؛ غمز عيون البصائر (٢/١٠٩).

المبحث الخامس

المرجع في تحديد النفقة الزوجية في العصر الحاضر

المطلب الأول

ما تقدر به النفقة من حيث الأصل

بعد أن اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة بشروطها المشار إليها فيما سبق، اختلفوا في كيفية تقدير هذه النفقة، وذلك على قولين:

القول الأول:

النفقة مقدرة بنفسها، ويقدرها نفقة الطعام على الزوج الموسر مدين من الطعام كل يوم، وعلى المعسر مد واحد، وعلى المتوسط مد ونصف، وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(١).

القول الثاني:

النفقة مقدرة بالكفاية، وعليه فإنها تختلف باختلاف من تجب لها النفقة، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية^(٢).

واستدل أصحاب القول الأول بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق (٧)].

وجه الاستدلال: أن الآية فرقت بين الموسر والمعسر ولم تبين

(١) الرملي؛ نهاية المحتاج (٧/١٨٧).

(٢) الكاساني؛ بدائع الصنائع (٣/٤٢٩)، الأبوي؛ جواهر الإكليل (١/٤٠٢)، ابن قدامة؛

المغني (٩/٢٣١)، ابن حزم؛ المحلى (١٠/٨٨).

المقدار، فوجب الاجتهاد في التقدير، وأشبه ما تقاس عليه النفقة: الإطعام في الكفارات، لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوع، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى في الحج، وأقله مد في كفارة الجماع في نهار رمضان وكفارة اليمين والظهار، فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان، وعلى المعسر الأقل وهو مد، وعلى المتوسط قدر ما بينهما دفعاً للضرر عنه^(١).

ونوقش بأن قياس النفقة على الكفارات قياس مع الفارق المؤثر وهو باطل كما هو مقرر في الأصول، وذلك أن الكفارة أمر تعبدي وهي من جنس الصدقة بخلاف النفقة التي هي منوطة بالعرف كنفقة الأقارب، كما أن الكفارة لا تختلف باختلاف اليسر والعسر ففارقت النفقة الكفارة من هذين الوجهين^(٢)، ثم إن المخالف يمنع القياس في التقديرات^(٣).

(١) الرملي؛ نهاية المحتاج (١٨٧/٧)، الشريبي؛ مغني المحتاج (٤٢٦/٣).

(٢) ابن قدامة؛ المغني (٢٣١/٩).

(٣) أي أن الحنفية ومن وافقهم يمنعون جريان القياس في أربعة أشياء: الحدود والرخص والكفارات والتقديرات، وهذه الأخيرة كقياس نفقة الزوجة على الكفارة، وكنصب الزكوات، وخالفهم الجمهور فأجازوا القياس فيها، ينظر: الجصاص؛ الفصول في الأصول (١٠٥/٤)، السرخسي؛ أصول السرخسي (١٦٣/٢)، الباجي، أحكام الفصول (٦٢٢)، القرافي، شرح تنقيح الفصول (٤١٥)، الجويني؛ البرهان (٥٨٥/٢)، الزركشي؛ البحر المحيط (٤٧/٤)، آل تيمية؛ المسودة في أصول الفقه (٣٩٩)، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت، الطوفي؛ سليمان بن عبد القوي الصرصري نجم الدين؛ شرح مختصر الروضة (٤٥١/٣)، ت: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط أولى، ١٤٠٧هـ.

واستدل أصحاب القول الثاني بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة (٢٣٣)].

وجه الاستدلال: أنه أطلق في النفقة ولم يقدرها بجد معين، فمن قدرها بجد فقد خالف مقتضى الآية ^(١).

الترجيح:

الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو أن النفقة مقدرة بالكفاية لا بالأمداد، وهو ما قررت الأدلة التي ناطت النفقة بالمعروف، وما وجب على سبيل الكفاية لا يتقدر شرعا في نفسه، إذ هو مما تختلف فيه أحوال الناس وحاجاتهم بحسب الشباب والهرم، وبحسب الأوقات والأماكن " ففي التقدير إضرار بأحدهما " ^(٢)، بل قد علقت الأدلة كثيراً من حقوق الزوجية بالمعروف، فالتراضي بين الزوجين بالمعروف، والإمساك بالمعروف، والتسريح بالمعروف، والمعاشرة بالمعروف، وأن لهن مثل ما عليهن بالمعروف ^(٣). وهذا ما رجحه جمع من محققي الشافعية رحمهم الله أيضاً مخالفين بذلك مذهبهم، كالإمام النووي والأذرعي وغيرهما ^(٤)، حتى قال العلامة الأذرعي رحمه الله: " لا أعرف لإمامنا [يعني الشافعي] سلفاً في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها بالمعروف تأسياً واتباعاً " ^(٥) أ. هـ، ولا ريب أن قصد من

(١) الكاساني؛ بدائع الصنائع (٣/٤٢٩)، ابن قدامة؛ المغني (٩/٢٣١).

(٢) العيني، البناية شرح الهداية (٥/٦٦٥).

(٣) ينظر: ابن تيمية؛ الفتاوي الكبرى (٣/٢٣٠).

(٤) ينظر: الشريبي؛ مغني المحتاج (٣/٤٢٦).

(٥) الرملي، نهاية المحتاج (٦/٢٤٢).

حددها بالأمداد أنه يلجأ إليه عند تشاحهما^(١) وأما في حال التوافق فلا تحديد.

ويشهد لهذا القول: أن النبي ﷺ سُمى ما يضعه الرجل في امرأته نفقة، وذلك فيما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له: «إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت عليها، حتى ما تجعل في امرأتك»^(٢) أ.هـ، فهذا دليل على أن النفقة أعم من أن تحصر في دراهم معدودة أو في أمداد معلومة. كما أن الراجح في النفقة أنها تقدر بحال الزوجين معاً من اليسار والإعسار، فإن كانا موسرين وجبت لهما نفقة اليسار، والعكس بالعكس، وإن كانا متوسطي الحال أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فالواجب الوسط^(٣)، في حين ذهبت بعض القوانين العربية^(٤) إلى تقدير النفقة بحسب حال الزوج عسراً ويسراً دون حال الزوجة، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية وهو كذلك قول الشافعية^(٥)، حتى قال بعض الشافعية: "يجب لابنة الخليفة ما يجب

(١) القيرواني؛ ابن أبي زيد أبو محمد عبدالله بن أبي زيد النفزي القيرواني المالكي، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٥٩٧/٤)، ت: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط أولى، ١٩٩٩م.

(٢) أخرجه البخاري (٥٦)، ومسلم (٤٢٩٦).

(٣) بداية المجتهد (٤٤/٢)، جواهر الإكليل (٤٠٢/١)، المغني (٢٣١/٩).

(٤) مثل قانون الأحوال الشخصية المصري في مادته (٧٠)، وقانون العائلة الأردني في مادته (٥٦)، ينظر: د. محمد خضر قادر؛ نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية (٩٥).

(٥) الغنيمي؛ اللباب شرح الكتاب (٩٢/٣)، الهتمي؛ تحفة المحتاج (٣٠٢/٨).

لابنة الحارس " (١)، وهو رأي مرجوح لأن المتبادر من نوط النفقة بالعرف أن ينظر إلى حال المنفق والمنفق عليه معاً.

المطلب الثاني

كيفية تحديد النفقة الزوجية في العصر الحاضر

تقدم أنه يراعى في تقدير النفقة حال الزوجين في العسر واليسر، كما يراعى حال الزمان والمكان والأسعار، وهذا مقتضى نوط النفقة بالمعروف بين الناس، وهذا مرجعه إلى اجتهاد الحاكم (٢).

وعليه فإن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته، والأصل أنه موسر قادر ما دام قد عقد عليها موسراً قادراً على الإنفاق، حتى يثبت العكس (٣)، فإنها قبلت به زوجاً عند العقد بشرط أن ينفق عليها بالمعروف (٤)، إلا إن كان اشترط عليها نفقة المعسرين عند العقد فليس لها المطالبة بما سوى ذلك، ومن ثم ففي حال المشاحة والمخاصمة أمام

(١) العمراني؛ البيان (٢٠٣/١١).

(٢) البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات (٦٥٠/٥).

(٣) لأن الأصل بقاء المال، استصحاباً للأصل، فإن لم يكن له مال قبل ذلك فالقول قوله، ينظر: العمراني، البيان (٢٢٨/١١)، وقيل القول قوله مطلقاً، لأن الأصل عدم اليسار عندهم، ولأنه منكر وهي مدعية والبينة عليها، ينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (٤/٤)، وقيل: إن عرف له مال فالقول قولها، وإن لم يعرف له مال فالقول قوله، لأن الأصل عدمه، ينظر: البهوتي، كشاف القناع (٤٧٥/٥).

(٤) الإقدام على الزواج دليل القدرة على النفقة كما يعبر الحنفية، ينظر: الكاساني؛ علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع (١٧٤/٧).

المحكمة يستمع القاضي إلى الزوجين للتعرف على حالهما، ويطلب ما لديهما من وثائق، وقد جرت العادة في المحاكم السعودية وغيرها أن يستعين القاضي بأهل الخبرة من أعضاء هيئة النظر، وهم من أعوان القضاة، ولهم خبرة فنية في القضايا التي تعرض على القضاة، ومنها تقدير النفقات. وإذا وقع النزاع بين الزوجين في تقدير النفقة ورفعت إلى المحكمة، قام القاضي بالاستماع إلى دعواهما محاولاً الصلح بينهما، فإن لم يصلحها اجتهد في تقدير النفقة المناسبة لحالهما أو إحالة تقدير النفقة إلى الخبراء وهم أعضاء هيئة النظر في المحكمة من أعوان القضاة، فيقدرون النفقة المناسبة، ثم ينظر القاضي فيما قدروه، مع اعتبار دخل الزوج وراتبه والتزاماته المالية إن كان ينفق على والدين أو زوجة أخرى والديون والأقساط التي عليه ونحو ذلك، وإلى حاله من حيث اليسر والعسر وكذا حال الزوجة، ثم يعتمد ما قرره هيئة النظر أو يجتهد فيقدر النفقة المناسبة بأن يزيد أو ينقص ما قدرته.

وهل يفرض القاضي على الزوج دراهم يملكها زوجته أو يكتفي بتوفير أصل النفقة التي تقدم وصفها، وهي الطعام والكسوة والسكنى وتوابعها، اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك، فمنهم من ذهب إلى أنه يقدرها بالدراهم، وبه قال بعض الحنفية، لأنه قد جرى به العرف في بعض الأزمنة الماضية^(١)، ومنهم من منع ذلك وهم الجمهور^(٢)، والثاني

(١) السرخسي، المبسوط (١٨٢/٥).

(٢) البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات (٦٥٤/٥).

هو الراجح، لأن النفقة منوطة بالعرف، ولأن النفقة تختلف قيمتها باختلاف الأزمنة والأمكنة والغلاء والرخص^(١)، ففيه ضرر على أحد الزوجين، وهذا القول هو الذي اختاره جمع من المحققين، حتى قال أبو العباس ابن تيمية: " لا يعلم قط أن رجلاً فرض لزوجته نفقة؛ بل يطعمها ويكسوها"^(٢) أ.هـ. ويوضح ابن القيم هذا المعنى الذي قرره شيخه، ويبين أن فرض الدراهم لا أصل له في كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ﷺ ولا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم البتة، ولا التابعين ولا تابعيهم، ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من أئمة الإسلام، وأما النفقة التي أوجبها الله سبحانه وتعالى فيرى ابن القيم أن الله أوجب نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف، ويقول: " ليس من المعروف فرض الدراهم، بل المعروف الذي نص عليه صاحب الشرع أن يطعمهم مما يأكل ويكسوهم مما يلبس، ليس المعروف سوى هذا"^(٣)، ويرى أن فرض الدراهم على المنفق من المنكر^(٤)، ويؤكد أنه لا يصح إيجاب الدراهم عوضاً عن النفقة، معللاً بأنه لا يصح الاعتياض عما لم يستقر ولم يملك، ويوضح هذا المنع بأن نفقة الأقارب والزوجات إنما تجب يوماً فيوماً، ولو كانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضی الزوج والقريب، فإن الدراهم تجعل عوضاً عن

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢٣/٤).

(٢) مجموع الفتاوي (٧٩/٣٤).

(٣) ابن القيم؛ زاد المعاد (٤٥٥/٥).

(٤) وهذا ما قرره أبو العباس ابن تيمية في مجموع الفتاوي (٨٨/٣٤).

الواجب الأصلي، وهو إما البر عند الشافعي أو الطعام المعتاد عند الجمهور^(١)، ويتساءل ابن القيم: كيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضاه ولا إجبار صاحب الشرع له على ذلك؟، ويقول: " هذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الأئمة ومصالح العباد"، ويستدرك بأنه إن اتفق المنفق والمنفق عليه على ذلك جاز باتفاقهما^(٢). قال ابن مفلح: " وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة، فأما مع الشقاق والحاجة كالجائب مثلاً فيتوجه الفرض للحاجة إليه، على ما لا يخفى، ولا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضا"^(٣)، وهذه قاعدة عامة في الشريعة أن " الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر"^(٤). وهذا يعني أنه لا بد للقاضي أن يسعى في الصلح بين الزوجين قدر المستطاع، ولا يفرض النفقة بالدراهم، بل يحثهما على الاشتراك في الطعام ونحوه^(٥)، عوضاً عن تملكها مقداراً

(١) نص الشافعية على أن الواجب غالب قوت البلد، ينظر: الهيتمي؛ مغني المحتاج (٣٠٤/٨)، وينظر في قول الجمهور أنه يعتمد غالب قوت البلد على تفصيل عندهم: ابن نجيم؛ البحر الرائق (٤/١٩٠)، الخطاب؛ مواهب الجليل (٤/١٨٣)، البهوتي؛ كشف القناع (٥/٤٦٠).

(٢) ابن القيم؛ زاد المعاد (٥/٤٥٥).

(٣) الفروع (٩/٢٩٦)، وقوله: " ولا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضا": قال ابن قندس في حاشية الفروع: " أي بدون الشقاق والحاجة لا يفرض "اه، المرجع نفسه، وينظر: ابن عثيمين، الشرح المتمتع (١٣/٤٨١).

(٤) ابن تيمية؛ مجموع الفتاوي (٣٤/٨٣).

(٥) البهوتي؛ شرح منتهى الإرادات (٥/٦٥٤).

معلوماً من الدراهم مقابل نفقة الطعام، إلا أن يتعذر الصلح أو يتعسر، فيفرض على الزوج مبلغاً مالياً مقدراً، خشية تعنت الزوج وفوات مصلحة الزوجة. فإذا فرض القاضي مبلغاً محدداً فعليه أن يحكم بالاستقطاع الشهري من راتب الزوج إن كان ذا راتب، أو يفرض عليه من دخله بحسب حاله ودخله، على ما هو معروف في العصر الحاضر.

ولهذا نصت قوانين الأسرة والأحوال الشخصية في عدد من البلدان العربية على مراعاة جملة من المحددات لتقدير النفقة، وأنه يراعى فيها حال الزوجين، ويستعان بأهل الخبرة في ذلك، ومن ذلك ما جاء في قانون الأسرة الجزائري في مادته (٧٩) أنه " يراعى القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"^(١).

وجاء في مدونة الأسرة المغربية في المادة (١٨٩) أنه يراعى في تقدير النفقة " التوسط ودخل الملزم بالنفقة، وحال مستحقها، ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة"^(٢)، وفي المادة (١٩٠) " تعتمد المحكمة في تقدير النفقات على تصريحات الطرفين وحججهما، ولها أن تستعين بالخبراء في ذلك ".

وجاء في القانون السوري للأسرة في مادته (٨١) أنه يقدر القاضي النفقة بالاستناد لمعرفة حاجات الزوجة وتكاليف المعيشة وأسعار

(١) د. محمد الشافعي؛ قانون الأسرة في دول المغرب العربي (٢٥٢).

(٢) نفسه (٣٠٤).



السلع، مستعيناً بأراء أهل الخبرة فيها^(١)، وكذلك ما جاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي في مادته (٢٧)، والتونسي في الفصل (٥٢)^(٢).

(١) الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/٧٣٩٨).

(٢) د. محمد خضر قادر؛ نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية (٨٨).

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث أحمد الله تعالى أن يسر إتمامه، وأشير هنا إلى أهم النتائج والتوصيات:

- وجوب نفقة العلاج والتطبيب في مال الزوج لزوجته.
- وجوب نفقة النظافة وأدوات التنظيف.
- وجوب نفقة الزينة التي تضار الزوجة بفقدانها.
- إن طلبت الزوجة توفير خادم لعمل البيت وكانت ممن يخدم لزم الزوج إجابتها.
- إذا أذن الزوج لزوجته بالخروج للعمل ولم يتنازل عن حقه في التمكين التام فلا نفقة لها، وإذا أذن لها بالخروج وأسقط حقه في التمكين التام ثبتت لها النفقة.
- إذا خرجت الزوجة بدون إذن زوجها للعمل فإنه لا نفقة لها.
- النفقة مقدرة بالكفاية لا بالأمداد ولا بالمكاييل المحددة.
- يراعى في تقدير النفقة حال الزوجين في العسر واليسر، كما يراعى حال الزمان والمكان والأسعار.
- إذا وقع النزاع بين الزوجين في تقدير النفقة ورفعت إلى المحكمة، استمع القاضي إلى دعواهما وسعى إلى الصلح بينهما، فإن لم يصطلحا أحال تقدير النفقة إلى الخبراء وهم أعضاء هيئة النظر في المحكمة من أعوان القضاة، فيقدرون المبلغ المناسب،

ثم ينظر القاضي فيما قدره، مع اعتبار راتب الزوج والتزاماته المالية إن كان ينفق على والدين أو زوجة أخرى والديون والأقساط التي عليه ونحو ذلك، وإلى حاله من حيث اليسر والعسر وكذا حال الزوجة، ثم يقدر النفقة المناسبة، ثم يحكم بالاستقطاع الشهري من راتب الزوج لحساب الزوجة.

- نظراً لكثرة المماثلة من قبل الأزواج في بذل النفقة الواجبة عليهم فيقترح إصدار تنظيم بتجريم الزوج المماطل بالنفقة، درءاً للشُرور والمفاسد الناجمة من ترك الإنفاق، وقد نص الإمام ابن حزم رحمه الله على أن الزوج الذي يؤخر النفقة المستحقة لزوجته يؤدب^(١).

هذا ما تيسر إعداده في هذا البحث، وأسأل الله تعالى أن يوفقنا لصواب القول والعمل إنه على كل شيء قدير، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه والتابعين.

(١) المحلى (٩/٢٥١).

قائمة المصادر والمراجع

- ابن تيمية؛ تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوي، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ.
- ابن حجر؛ أحمد بن علي العسقلاني، الإصابة في معرفة الصحابة، بيروت، دار الجليل، ١٤١٢هـ.
- ابن حزم؛ أبو محمد علي بن أحمد، مراتب الإجماع، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط الثالثة، ١٤٠٢هـ.
- ابن حمدان؛ نجم الدين أحمد بن حمدان الحراني، الرعاية، ت: د. علي الشهري، بدون معلومات النشر.
- ابن عابدين؛ محمد علاء الدين أفندي الشهير بابن عابدين؛ حاشية الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ.
- ابن قاضي شهبة؛ بدر الدين محمد بن أبي بدر، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ت: مشعل المغربي، جامعة أم القرى، ١٤٢٩هـ.
- ابن قدامة؛ أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، ط أولى، ١٤٠٥هـ.
- ابن قدامة؛ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، الشرح الكبير على

- متن المنع، بيروت، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- ابن القيم؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب، شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢٧، ١٤١٥هـ.
 - ابن مفلح؛ شمس الدين أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، الآداب الشرعية والمنح المرعية، بيروت، عالم الكتب.
 - ابن المنذر؛ أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، ت: أبو حماد صغير بن أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط أولى، ١٤٢٨هـ.
 - ابن منظور؛ محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط الثالثة، ١٤١٤هـ.
 - الأزهري؛ أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض، دار إحياء التراث، بيروت، ط أولى، ٢٠٠١م
 - آل تيمية؛ المسودة في أصول الفقه، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت.
 - البلخي؛ نظام الدين وآخرون، الفتاوى الهندية، بيروت، دار الفكر، ط ثانية.
 - البهوتي؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين، شرح منتهى الإرادات، ت: د. التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط أولى، ١٤٢١هـ.

- البهوتي؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت، دار الكتب العلمية.
- البهوتي؛ منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، ت: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط أولى، ١٤٢١هـ.
- الجويني؛ أبو المعالي عبد الملك بن عبدالله بن يوسف، نهاية المطلب في دراية المذهب، ت: د. عبدالعظيم الديب، دار المنهاج، جدة، ط أولى، ١٤٢٨هـ.
- الحصكفي؛ محمد علاء، الدر المختار شرح تنوير البصار، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٦هـ.
- الخطاب؛ شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد الطرابلسي الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ط ثالثة، ١٤١٢هـ.
- الحموي؛ أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى، ١٤٠٥هـ.
- خان؛ صديق حسن، الروضة الندية، بيروت، دار المعارف.
- الدسوقي؛ محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر.
- الرجراجي؛ أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، بيروت، ط أولى، ١٤٢٨هـ.

- الرملي؛ شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بهامشه حاشيتا الشبراملسي والرشيدي، المطبعة البهية المصرية، ط أولى، ١٤٠٣هـ.
- الزحيلي؛ وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ط رابعة.
- الزركشي؛ أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنشور في القواعد الفقهية، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ط ثانية، ١٤٠٥هـ.
- الشافعي؛ د. محمد، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، مراكش، المطبعة والوراقة الوطنية، ط أولى، ٢٠٠٩م.
- الشربيني؛ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، ط أولى، ١٤١٥هـ.
- الشوكاني؛ محمد بن علي بن محمد، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، بيروت، دار ابن حزم، ط أولى.
- الصاوي؛ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢ / ٧٢٩ دار المعارف
- الطبري؛ محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، ت: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط أولى، ١٤٢٠هـ.
- الطوفي؛ سليمان بن عبد القوي الصرصري نجم الدين، شرح

مختصر الروضة، ت: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط أولى، ١٤٠٧هـ.

□ العمراني؛ أبو الحسين يحيى بن أبي الخير الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، اعتنى به قاسم محمد النوري، مكتبة المنهاج، بيروت، ط أولى، ١٤٢١هـ.

□ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بدر الدين، البناية شرح الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ.

□ الغزالي؛ محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، القاهرة، دار السلام، ١٤١٧هـ.

□ الفراهيدي؛ الخليل بن أحمد، العين، ت: د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي.

□ القرطبي؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، ط ثانية، ١٩٨٤هـ.

□ القيرواني؛ ابن أبي زيد القيرواني، أبو محمد عبدالله بن أبي زيد النفزي المالكي، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ت: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط أولى، ١٩٩٩م.

□ الكاساني؛ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ثانية، ١٤٠٦هـ.

- الماوردي؛ أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت.
 - المرادوي؛ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
 - المواق؛ محمد بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط أولى، ١٤١٦هـ.
 - النفراوي؛ أحمد بن غنيم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ.
 - النووي؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ط الثالثة، ١٤١٢هـ.
- تم بحمد الله تعالى، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

إنجازات

(الجمعية العلمية القضائية السعودية)

المجلس الأول

من ١٧/٤/١٤٣٢هـ وحتى ١/٤/١٤٣٥هـ



**بانتهاؤمددةالمجلسالأولوالذيبدءفي تاريخ: ١٧/٤/١٤٣٢هـ،
وحتى: ١/٤/١٤٣٥هـ يسرنا عرض أغلب الإنجازات التي تم تحقيقها خلال
تلك الفترة:**

أعمال الجمعية منذ البدء:

- ١- تكوين لجنة تأسيسية للجمعية بتاريخ ٢١/٥/١٤٣١هـ وحتى ١١/٤/١٤٣٢هـ والذي كان فيه التخطيط للجمعية في كيفية التصويت لمجلس الإدارة الأول ووضع الخطوط الأولية للجمعية.
- ٢- سنة ١٤٣٢هـ و١٤٣٣هـ تأسيس مناشط الجمعية وكتابة الخطة الاستراتيجية للجمعية والاجتماع بالأعضاء.
- ٣- مع نهاية ١٤٣٣هـ وعام ١٤٣٤هـ بدأت المناشط تتضح وتكتمل بشكلها النهائي. وكان من أبرز تلك المناشط:
- ٤- توقيع مذكرات التفاهم مع:
 - أ- كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسات الأوقاف بتاريخ ٤/٣/١٤٣٣هـ.
 - ب- كلية الحقوق بكلية دار العلوم بتاريخ ٢٠/٢/١٤٣٤هـ.
 - ت- كرسي الشيخ سعد بن عبدالله بن غنيم لدراسات وتقنين وتدوين الأحكام الشرعية بتاريخ ١٠/٤/١٤٣٤هـ.

- ث - كرسي سابك لدراسات الأسواق المالية الإسلامية بتاريخ ١٧/٤/١٤٣٤هـ.
- ج - الجامعة الإسلامية بإسلام آباد بتاريخ ٣/٦/١٤٣٤هـ
- ح - مركز التميز البحثي في القضايا المعاصرة بتاريخ ١٨/٦/١٤٣٤هـ.
- خ - مركز دراسات الجرائم المعلوماتية بتاريخ ٢١/٦/١٤٣٤هـ.
- ٥ - طباعة بعض إصدارات الجمعية:
- أ - سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية (الجزء الأول والجزء الثاني والجزء الثالث).
- ب - إصدار مجلة قضاء (العدد الأول والعدد الثاني والعدد الثالث).
- ت - إصدار كتاب مختارات من برنامج قضائيات (الجزء الأول).
- ث - إصدار التقرير السنوي الأول والثاني.
- ج - إصدار دليل القواعد المنظمة لعمل الجمعية.
- ٦ - تقديم العديد من البرامج والفعاليات:
- أ - التعريف بالجمعية بالمشاركة في بعض القنوات الفضائية.
- ب - المشاركة في الأسبوعي القانوني الذي أقيم بجامعة الملك سعود في تاريخ ٢٨/٤/١٤٣٤هـ وقد شاركت

الجمعية بمحاضرتين ومعرض، قدم فيها الشيخ الدكتور أحمد العميره - عضو مجلس الإدارة - محاضرة عن (التكامل بين القاضي والمحامي) كما قدم فيها عضو مجلس الإدارة المحامي الدكتور أحمد الصقيه محاضرة عن (نظام المحاماة السعودي في الميزان).

ث- شاركت الجمعية في ملتقى اللجان القضائية في جدة وقد مثل الجمعية الدكتور أحمد الصقيه في إحدى المحاور.

ث- كما شاركت الجمعية في الغرفة التجارية كورش عمل لمركز التحكيم والتسويات وتم ترشيح كل من الشيخ القاضي حمد بن محمد الرزين والمحامي محمد بن ضميان العنزي.

ج- حضور ثلوثية د. محمد المشوح والتعريف بالجمعية من قبل فضيلة الدكتور سلمان الدخيل رئيس لجنة الاستشارات والأبحاث القضائية والمدير التنفيذي عادل السلطان.

ح- الرعاية العلمية لملتقى الأوقاف في غرة شهر محرم ١٤٣٥هـ، والذي شارك فيه عدد من أصحاب المعالي الوزراء ومديري الجامعات.

خ- إقامة حلقة نقاش عن (التأجير التمويلي) يوم الأربعاء ١٩/١١/١٤٣٤هـ برعاية من كرسي الشيخ محمد

الراشد لدراسات المصرفية الإسلامية.

د- إقامة حلقة نقاش بعنوان (البعد التكاملي بين القضاء

والتقنية) يوم الأربعاء ١/٤/١٤٣٥هـ بالتعاون مع

مركز دراسات الجرائم المعلوماتية.

ذ- إقامة محاضرة بعنوان (تجربتي القضائية) لمعالي الشيخ

عبدالله بن محمد آل خنين عضو هيئة كبار العلماء.

ر- تم توزيع ١٦٠٠ نسخة من مجلة قضاء على قضاة وزارة

العدل على مستوى المملكة.

ز- تم توزيع خمسين نسخة من مجلة قضاء وكتاب

ملخصات الأبحاث القضائية وعدد من السيديات على

الأساتذة بالجامعة الإسلامية في إسلام آباد -باكستان-.

س- المشاركة الإذاعية في إذاعة القرآن الكريم وقد تم بث

١١٣ حلقة بحمد الله.

ش- نشر برامج الجمعية عبر قناة جمعية قضاء في اليوتيوب.

ص- إرسال تغريدات وفوائد خاصة بالقضاء عبر برنامج

تويتر.

ض- قامت لجنة التدريب بتقديم عدد (٢٨) دورة عدد

ساعاتها (٢٧٨) ساعة.

٧- زيارة الجمعية لبعض أعضاء الشرف:

أ- زيارة صاحب السمو الملكي الأمير خالد بن بندر بن

عبدالعزیز أمير منطقة الرياض .

- ب- زيارة صاحب السمو الملكي الأمير تركي بن عبدالله بن عبدالعزيز نائب أمير منطقة الرياض .
- ت- زيارة صاحب السمو الأمير د. بندر بن سلمان بن محمد آل سعود مستشار خادم الحرمين الشريفين ورئيس التحكيم السعودي الرئيس الفخري لمجلس إدارة مركز التحكيم التجاري الخليجي.
- ث- زيارة معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس مجلس الشورى.
- ج- زيارة معالي الشيخ إبراهيم بن شايح الحقييل رئيس ديوان المظالم سابقاً.
- ٨- زيارة أعضاء الشرف لمقر الجمعية:
- أ- زيارة معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس الشورى.
- ب- زيارة معالي الشيخ سليمان بن عبدالله أبا الخيل مدير جامعة الإمام.
- ٩- استقبال الضيوف والزيارات ومنها:
- أ- استقبال الوفد الماليزي من القضاة والمحققين وغيرهم.
- ب- استقبال قضاة جيبوتي.
- ت- استقبال وفد من قضاة ديوان المظالم.
- ث- استقبال فضيلة الشيخ القاضي د. خالد اليوسف من ديوان المظالم والنقاش حول الاستفادة من الطرفين، وتم

إرسال ٥٠٠ نسخة من مجلة قضاء لتوزيعها على قضاة الديوان.

- ج- استقبال مجموعة من طلاب كلية الشريعة مع مشرفهم.
- ١٠- تحويل ٨٠ حلقة صوتية من برنامج قضائيات التي تقدم في إذاعة القرآن الكريم إلى مادة مقروءة.
- ١١- إقامة ورشة عمل لما يزيد عن ٢١ عضو من أعضاء الجمعية وذلك يوم الأحد ٩/٧/١٤٣٤هـ في القاعة المستديرة بالمعهد العالي للقضاء عن برنامج الاستشارات القضائية وتفعيل مذكرات التفاهم وتفعيل الخطة الاستراتيجية والموارد المالية.
- ١٢- بلغ عدد أعضاء الجمعية (٦٨٣).

نوع العضوية	العدد	الوصف
شرفية	٢٢	أعضاء الشرف
عاملة	٩	أعضاء مجلس الإدارة
عاملة	١٩٨	قاضي
عاملة	١٨٠	محامي
عاملة	٩٦	أعضاء هيئة التدريس
عاملة	٧٥	دراسات عليا ذات العلاقة بالتخصص
عاملة	٣٢	أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام
عاملة	٢٤	كاتب عدل
منتسبة	٤٧	بكالوريوس شريعة
٦٨٣		المجموع

- ١٣- كما أقيم حفل الجمعية العمومية الرابع والذي شرفه صاحب السمو الأمير الدكتور بندر بن سلمان بن محمد آل سعود مستشار خادم الحرمين الشريفين ورئيس التحكيم السعودي الرئيس الفخري لمجلس إدارة مركز التحكيم التجاري الخليجي، ومعالي الشيخ محمد الدوسري رئيس المحكمة الإدارية العليا ومعالي الشيخ إبراهيم الحقييل وعدد كبير من أعضاء الجمعية، وكانت فقرات حفل الجمعية العمومية الرابع بتاريخ ١/٤/١٤٣٥ يوم السبت:
١. كلمة رئيس مجلس إدارة الجمعية.
 ٢. عرض منجزات الجمعية مضمنة لوائح عمل فروع الجمعية، والخطة المستقبلية للجمعية - أمين الجمعية.
 ٣. عرض التقرير المالي للجمعية - أمين المال.
 ٤. العرض الوثائقي عن إنجازات الجمعية الماضية.
 ٥. مداخلات أعضاء الشرف وأعضاء الجمعية.
 ٦. إعلان نتيجة التصويت لأعضاء مجلس الإدارة الجديد، وقد تم اختيار الأعضاء التالية أسمائهم لعام ١٤٣٥ - ١٤٣٨هـ:

رقم	الإدارة	الاسم
١	الرئيس	د. عبدالله بن منصور الغفيلي
٢	نائب الرئيس	القاضي حمد بن محمد الرزين
٣	الأمين العام	د. يوسف بن محمد المهوس
٤	أمين المال	د. سلمان بن صالح الدخيل
٥	عضو المجلس	د. أحمد بن عبدالعزيز العميرة
٦	عضو المجلس	د. يوسف بن أحمد القاسم
٧	عضو المجلس	د. أحمد بن عبدالعزيز الصقيه
٨	عضو المجلس	حسان بن إبراهيم السيف
٩	عضو المجلس	د. عبدالرحمن بن عبدالله الصبيحي

١٤ - الدورات التي أقيمت خلال الفترة الماضية:

م	اسم الدورة	المدرّب	الموعد	الساعات	المتدربون
١	قواعد الاعتراض على الأحكام القضائية الجنائية (١)	الدكتور/ خميس الغامدي	٢١- ١٤٣٣/٣/٢٣	١٥ ساعة	١٢ شخص
٢	اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي	الشيخ/ ماجد بن حسن المشيقح	٢٨- ١٤٣٣/٣/٣٠	١٥ ساعة	١٤ شخص
٣	قواعد الاعتراض على الأحكام القضائية الجنائية (١)	الدكتور/ خميس الغامدي	٩- ١٤٣٣/٥/١١	١٥ ساعة	١٤ شخص
٤	الاتجاهات الحديثة في عيوب القرارات الإدارية	الشيخ/ إبراهيم السويلم الدكتور/ عبدالله السعدان	١٥- ١٤٣٣/٥/٢٠	٢٥ ساعة	١٤ شخص

م	اسم الدورة	المدرّب	الموعد	الاساعات	المتدريون
٥	مبادئ القضاء التجاري	الدكتور/ أحمد الصقيه	٢٠- ١٤٣٣/٧/٢٤	٢٠ ساعة	١٩ شخص
٦	المنازعات العقارية	الشيخ/ عبد الإله العروان	١٤- ١٤٣٣/١١/١٦	٩ ساعات	١٩ شخص
٧	الضوابط اللغوية لصياغة الأنظمة واللوائح والقرارات الإدارية	أ.د. سليمان بن عبدالعزيز العيوني	٢٦- ١٤٣٣/١٢/٢٧	٨ ساعات	١٦ شخص
٨	الحكم القضائي	الشيخ / د. حمد ابن عبدالعزيز الحضيرى	١٥- ١٤٣٤/٦/١٦	١٠ ساعات	٢٨ شخص
٩	إجراءات القضايا المالية	الشيخ / د. حمد ابن عبدالعزيز الحضيرى	١٣- ١٤٣٤/٧/١٤	٨ ساعات	٣١ شخص
١٠	الاختصاص القائي	الشيخ / سليمان ابن عبدالرحمن الربيعي	٢٠- ١٤٣٤/٧/٢١	٨ ساعات	٣٢ شخص
١١	القضايا الزوجية	الشيخ / د. حمد ابن عبدالعزيز الحضيرى	١٨/٨/١٤٣٤	٨ ساعات	٢٩ شخص
١٢	إجراءات حجج الاستحكام	الشيخ / د. حمد ابن عبدالعزيز الحضيرى	٣٠/١٠/١٤٣٤	٨ ساعات	٣٠ شخص
١٣	ابتكار الأفكار البحثية القضائية (١)	أ.د. عبدالله بن مبارك السيف عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة	٢٩/١١/١٤٣٤	٤ ساعات	٣٠ شخص
١٤	أحكام التعويض ، ورد الاعتبار ، والبراءة	قاضي الاستئناف الشيخ/ إبراهيم بن عبدالله الحسيني مساعد رئيس المحكمة الجزائية بريدة	الخميس ١٩/١٢/١٤٣٤	٧ ساعات.	٢٥ شخص.

م	اسم الدورة	المدرّب	الموعد	الساعات	المتدريون
١٥	الصياغة القضائية	قاضي الاستئناف الشيخ/ إبراهيم بن عبدالله الحسني مساعد رئيس المحكمة الجزائية بريدة	الجمعة ١٤٣٤/١٢/٢٠	٧ ساعات	٢٧ شخص
١٦	ملاح مهمة في قضاء التنفيذ	قاضي الاستئناف الشيخ/ إبراهيم بن عبدالله الحسني مساعد رئيس المحكمة الجزائية بريدة	السبت ١٤٣٤/١٢/٢١	٧ ساعات	٢٤ شخص
١٧	التقنية في المحاكم وآلية عملها.. النظام الشامل أمودجا	المهندس/ عبدالرحمن بن علي ابن محمد المارك مشرف تقنية المعلومات بمنطقة القصيم	الأحد_الخميس ٢٢- ١٤٣٤/١٢/٢٦	٢٥ ساعة	٢٠ شخص.
١٨	أحكام الصلح	الشيخ/ د. ياسر ابن عبدالله الحربي القاضي بوزارة العدل	الاثنين ١٤٣٤/١٢/٢٣	٥ ساعات	٢٨ شخص
١٩	السندات التنفيذية واختصاصات قاضي التنفيذ	قاضي الاستئناف الشيخ/ ناصر بن عبدالله الجربوع قاضي الحجز والتنفيذ بالمحكمة العامة في محافظة عنيزة بمنطقة القصيم	الثلاثاء ١٤٣٤/١٢/٢٤	٧ ساعات	٢٥ شخص

م	اسم الدورة	المدرّب	الموعد	الساعات	المتدريون
٢٠	إجراءات التنفيذ الإجباري	قاضي الاستئناف الشيخ/ عبدالله بن عبدالعزیز السحيمان رئيس محكمة التنفيذ بمدينة بريدة	الأربعاء ١٤٣٤/١٢/٢٥	٥ ساعات	٢٨ شخص.
٢١	قصة التركات	قاضي الاستئناف الشيخ/ عبدالله بن محمد الضالع رئيس محكمة محافظة البكيرية بمنطقة القصيم	الخميس ١٤٣٤/١٢/٢٦	٥ ساعات.	٢٢ شخص.
٢٢	قضايا الأحداث وطرق معالجتها	قاضي الاستئناف الشيخ/ خالد بن إبراهيم الضالع القاضي بالمحكمة الجزائية ببريدة	السبت ١٤٣٤/١٢/٢٨	٥ ساعات.	٢٤ شخص.
٢٣	إجراءات القضايا العقارية	الشيخ / د. حمد ابن عبدالعزیز الخصيري	الجمعة ١٤٣٥/١/٣٠	٥ ساعات	٢٩ شخص
٢٤	التأمين التعاوني (مبادئة الشرعية والفنية وتطبيقاته في السوق السعودي)	د. حامد بن حسن ميرة عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء	الأحد والاثنين ١٢- ١٤٣٥/٢/١٣	٨ ساعات	٢٠ شخص
٢٥	التقنية الالكترونية في المحاكم (النظام الشامل أتموذجاً)	المهندس/ عبدالرحمن بن علي المعارك	١٢- ١٤٣٥/٢/١٦	٢٥ ساعة	٢١ شخص
٢٦	ابتكار الأفكار البحثية القضائية (٢)	أ.د. عبدالله بن مبارك السيف عضو هيئة التدريس في كلية الشرعية	الأربعاء ١٤٣٥/٢/١٦	٤ ساعات	٢٥ شخص

م	اسم الدورة	المدرّب	الموعد	الساعات	المتدريون
٢٧	نظام التنفيذ وتطبيقه وفق النظام الشامل	المهندس / عبدالرحمن بن علي المعارك	-٢١ ١٤٣٥/٢/٢٣	١٥ ساعة	٢٣ شخص
٢٨	حجج الاستحكام	الشيخ / د. حمد ابن عبدالعزيز الخصيري	١٤٣٥/٢/٢١	٥ ساعات	٣٠ شخص



شكر

تشكر
الجمعية العلمية القضائية السعودية
مكتب د. أحمد الصقيه
محامون ومستشارون على دعمه للمجلة

د. أحمد الصقيه | LAWYERS AND CONSULTANTS
محامون ومستشارون

